

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER
FACULTÉ DE DROIT

PORTÉE JURIDIQUE
DES RÉVOLUTIONS
EN DROIT PUBLIC INTERNE
— ♦ —
THÈSE

présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

par

Paul MARTIN

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

JURY

MM. DELBEZ, professeur, *Président*

MOYE, professeur.

De NESMES-DESMARETS, Prof.

Assesseurs

MONTPELLIER
IMPRIMERIE MARI-LAVIT
1, RUE DES SAUVAGES

1938

PORTÉE JURIDIQUE DES RÉVOLUTIONS
EN DROIT PUBLIC INTERNE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER
FACULTÉ DE DROIT

PORTÉE JURIDIQUE
DES RÉVOLUTIONS
EN DROIT PUBLIC INTERNE

THÈSE

présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

par

Paul MARTIN

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

JURY

MM. DELBEZ, professeur, *Président*

MOYE, professeur.

De NESMES-DES MARETS, Prof.

Assesseurs

MONTPELLIER

IMPRIMERIE MARI-LAVIT

1, RUE DES SAUVAGES

1938

FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER

MM.

MOYE, Doyen honoraire, professeur de Droit International
Public.

MORIN, Doyen, professeur de Droit Civil.

BECQUÉ, professeur de Droit Civil.

DE NESMES-DESMARETS, professeur de Droit Administratif.

BOSC, professeur de Procédure Civile.

VIALLETON, professeur de Droit Civil.

GUENOUN, professeur de Droit Romain.

COURTIN, professeur d'Economie politique.

LÉGAL, professeur de Droit Criminel.

DEMONTÈS, professeur de Droit Commercial.

ANTONELLI, professeur d'Economie Politique.

DELBEZ, professeur de Droit Constitutionnel.

TISSET, professeur d'Histoire de Droit.

MORINI-COMBY, chargé de cours d'Economie Politique.

DIJOL, chargé de cours de Capacité.

VALÉRY, Doyen honoraire, correspondant de l'Institut.

DUBOIS, secrétaire honoraire.

BABY, secrétaire.

Jury

MM. DELBEZ, Professeur, *Président*

MOYE, Professeur, *Doyen*.

DE NESMES-DESMARETS, Prof.

Assesseurs

La faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX

BARTHÉLÉMY-DUEZ. — *Traité de Droit constitutionnel*, nouvelle édition 1933.

CALVO. — *Le Droit international théorique et pratique*, 5^e édit., 1896.

CARRÉ DE MALBERG. — *Théorie générale de l'Etat*, 1920.

DARESTE. — *Recueil des Constitutions*, tome v, 4^e édit., 1928.

DUGUIT. — *Traité de Droit constitutionnel*: Tomes I et III, 3^e édit., 1930.
Tome IV, 2^e édition, 1924.

DUGUIT et MONNIER. — *Les Constitutions et les principes lois politiques de la France depuis 1789*.

ESMEIN. — *Eléments de Droit constitutionnel*, 7^e édition, 1921.

HAURIOU. — *Précis de Droit constitutionnel*, 1923.

— *Principes de Droit public*, 1910.

JÈZE. — *Les principes généraux du Droit administratif*, 3^e édition, 1930.
Tome II: « Théorie générale des fonctionnaires de fait ».

Archives Parlementaires, première et deuxième séries.

SUR LES CONCEPTIONS SOCIOLOGIQUES ET LA NATURE JURIDIQUE DES REVOLUTIONS

BAUER (A.). — *Essai sur les Révolutions*, 1908.

JHERING. — *L'évolution du Droit*.

RALEA. — *L'idée de Révolution dans les doctrines socialistes*. Thèse de Lettres, Paris, 1923.

RÉGLADE. — *La coutume en Droit public interne*. Thèse Bordeaux, 1919.

SUR LA REVOLUTON LIBERALE

CHARMONT (J.). — *Renaissance du Droit naturel*, 1910.

LAUN. — *La Démocratie*, 1933.

SUR LA REVOLUTION COMMUNAUTAIRE

BONNARD. — *Le Droit et l'Etat dans la doctrine national-socialiste*.

GUEYDAN DE ROUSSEL. — *Evolution du pouvoir exécutif en Allemagne*.
« *Revue du Droit public* », 1935.

MOSSÉ. — *L'Union Soviétique au carrefour*, 1936.

PRÉLOT. — *L'Empire fasciste*, 1936.

RALÉA. — Ouvrage cité.

SUR L'ABROGATION REVOLUTIONNAIRE DES CONSTITUTIONS

DUPEYROUX. — *Du système français de révision constitutionnelle*. « *Revue du Droit public* », 1931.

ESMEIN. — *Eléments de Droit constitutionnel*, 7^e édit., tome I, p. 579 et suivantes.

GAUDU. — *Essai sur la légitimité des Gouvernements dans ses rapports avec les Gouvernements de fait*. Thèse, Rennes, 1913.

SIÉYÈS. — *Qu'est-ce que le Tiers Etat?*

SUR LA SUPERLEGALITE CONSTITUTIONNELLE

JÈZE. — *Valeur juridique des Déclarations de Droits et des Garanties de Droits*. « *Revue du Droit public* », 1913.

LEPRÊTRE (Ch.). — *Les Déclarations de Droits et le Droit de la Constitution*. Thèse Lille, 1926.

SUR LA DECONSTITUTIONNALISATION

BIENVENUE. — *Le législateur colonial*. « *Revue du Droit public* », 1929.

Dalloz Répertoire. V^o mise en jugement des fonctionnaires publics.

Dalloz *Périodique*. Année 1853, 4^e partie, page 111.

SANTONI. — *De la distinction des lois constitutionnelles et ordinaires*.
Thèse, Toulouse, 1913.

SERRIGNY. — *Organisation et compétence administrative*. Tome I, n° 203.

TOULLIER. — *Le Droit civil français*, n° 225.

SUR LA THEORIE DE LA CONTINUITE DE L'ETAT

BODIN (J.). — *Les Six Livres de la République*, Lyon, 1593.

BRICHET. — *Etude du Coup d'Etat en fait en en droit*, Thèse, Paris, 1935.

DUGUIT. — *L'Etat, le Droit objectif et la Loi positive*, 1901.

JELLINECK. — *L'Etat moderne et son Droit*. 1911. Trad. G. Fardis.

MICHOUD. — *La théorie de la personnalité morale et son application en Droit français*, 1906.

SUR LA LEGITIMATION DES GOUVERNEMENTS REVOLUTIONNAIRES

GAUDU. — Ouvrage cité.

GEMMA. — *Les Gouvernements de fait* dans le « Recueil des cours de l'Ac. de Droit int. III ». (Tome IV de la collection).

JÈZE. — *Principes généraux du Droit administratif*. Tome II, p. 345.

LARNAUDE. — *Les Gouvernements de fait*, dans la « Revue générale de Droit international public », 1921.

ROMANO. — *La instaurazione de fatto di un governo costituzionale e la sua legittimazione*. Archivio giuridico, 1902.

SUR LA CONTINUITE DES OBLIGATIONS FINANCIERES

CAMBON. — *Rapport sur la création d'un Grand Livre de la Dette publique*. « Archives parlementaires », 1^{re} série, t. 72, page 196.

DELAISI (F.). — *Les Soviets et la Dette russe en France*. Paris, 1930.

JÈZE. — *Cours. Théorie générale du Crédit public*, 6^e édition, 1922.

MARION. — *Histoire financière de la France depuis 1715*. Tome IV, 1914.

SACK. — *Effets des transformations des Etats sur leurs dettes publiques et autres obligations financières*. I. Dette publique, 1927.

SAY (L.). — *Dictionnaire des Finances*. 1889-1894, tome II. V. « Grand Livre de la Dette publique, Rentes sur l'Etat ».

SUR LA CONTINUITE DE LA FORCE OBLIGATOIRE DES TRAITES

CALVO. — Ouvrage cité, t. III, paragraphe 1580.

FRANGULIS. — *Théorie et pratique des traités internationaux*. « Archives diplomatiques internationales », 8^e année.

GEMMA. — Ouvrage cité.

MESTRE. — *Les Traités et le Droit interne*. « Recueil des Cours de l'Ac. », vol. 38, 1931.

MIRKINE-GUETZÉVITCH. — *Droit international et Droit constitutionnel*. Vol. 38, 1931.

Mc. NAIR. — *La terminaison et la dissolution des traités*. Ac., vol. 22, 1928.

SUR LA TRANSMISSION DES RESPONSABILITES

DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE. — *La responsabilité internationale des Etats*. Thèse Paris, 1925.

FRANGULIS. — Ouvrage cité.

Index des Arrêts cités

Conseil d'Etat, 9 mai 1913. Affaire Roubeau.

Cour de Cassation, 30 novembre 1821. Laurent c. Rhédon. Sirey, VI, 1^{re} partie, p. 527.

Cour de Cassation, 29 juillet 1824. Ministère public c. Furet.

Cour de Cassation, Crim. rég. 29 avril 1848. Affaire Migaud. D. P. 48-1-83.

Cour de Cassation, 3 novembre 1812. Sirey IV, 1^{re} partie, page 212.

Cour de Cassation, 1^{er} février 1813. S., 1^{re} partie, page 270.

Tribunal civil de Mascara, 6 février 1895. D. 95-2-480.

Tribunal civil d'Alger, 19 janvier 1898. D. 1903-2-95.

Cour de Cassation, 8 juin 1871. D. 1871-1-79.

Cour de Cassation, 15 février 1827. Douanes (S. Chr.).

Décision de la Cour permanente d'arbitrage du 11 octobre 1921, Dreyfus Frères et Cie contre le Pérou.

Cour d'Appel de Paris, 31 mai 1816. Bourdois. Sirey V-2-153.

Cour d'Appel de Paris, 8 février 1817, liste civile. S. V-2-236.

Cour de Cassation, 18 août 1828. Boucheporn. S. IX-1-159.

Introduction

Une étude des Révolutions et de leurs effets, aussi brève que celle-ci, peut paraître au premier abord une tentative bien prétentieuse et vaine, si l'on tient compte à la fois de l'opposition classique qui s'est établie entre les crises sociales et la science du Droit, et de l'étendue illimitée de notre sujet. C'est pourquoi nous nous sommes proposé, au cours de cette introduction, après avoir précisé la notion sociologique de Révolution, de réfuter la première objection qui résulte d'une conception trop étroite du Droit, puis de calmer les craintes exprimées par la seconde, en déclarant que nous nous bornerons à choisir, dans cet inépuisable sujet, quelques questions qui nous ont paru particulièrement intéressantes et dignes de développement.

§ I. — LA NOTION SOCIOLOGIQUE DE RÉVOLUTION

Les sociologues ont longuement étudié les Révolutions. Certains d'entre eux, poussés par une sévérité excessive, n'ont voulu y voir que des maladies du corps social, crises périodiques aux conséquences éphémères, dont le seul résultat est de produire un malaise violent et passager. D'autres ont compris que cette analyse était insuffisante, et qu'il y avait là des périodes souvent décisives dans l'histoire des peuples. Ils ont alors établi un lien entre la période qui précède la révolution et celle qui la suit, et,

considérant la société humaine comme étant en évolution perpétuelle, ils ont pensé que cette évolution constante pouvait, par moment, être précipitée par des crises révolutionnaires.

a) La première conception est celle de Taine, Lombroso et Bauer. Dans l'évolution normale d'une civilisation, il se produit à certains moments une rupture subite de l'équilibre dans les institutions, comme un brusque accès de folie après une trop longue période de calme et de sagesse.

De même que l'être humain oppose parfois aux maladies une résistance faible, de même le corps social peut se trouver, lui aussi, dans un état déficient, et présenter un terrain propice à cette maladie sociale qu'est la Révolution. Dans ces conditions, il peut suffire d'une mesure maladroite et impopulaire prise par les gouvernants, pour déclencher toute une série de conséquences imprévues. Alors s'ouvre une période où les passions sont déchaînées et s'affrontent avec violence, une immense détresse s'empare de tous les esprits et la misère ne cesse de croître. Puis, comme dans toutes crises, une fois le paroxysme atteint, l'ordre se rétablit peu à peu, et il faut alors reconstruire patiemment ce que des années d'effort avaient déjà édifié.

Cette comparaison du corps social avec un être humain choisi, non parmi les individus normaux, mais parmi les névrosés, nous paraît inacceptable. Nous ferons justice d'un tel sophisme en faisant ressortir :

1° Que l'effet destructif d'une Révolution n'est jamais total; la Révolution de 1789, par exemple, malgré sa soif de destruction, a conservé beaucoup d'institutions de l'Ancien Régime.

2° Que tout mouvement révolutionnaire fait prévaloir de nouvelles conceptions politiques ou sociales, qui sont l'indice d'une volonté réfléchie de progrès et non d'un état pathologique du corps social. Pourrait-on ramener à un

accès de démence, le grand courant libéral apporté par la Révolution Française, et qui inspira, pendant plus d'un siècle, tous les grands mouvements populaires français et étrangers?

3^e Enfin, l'élément de violence peut, à la longue, être banni des révolutions, et Karl Marx prévoit, comme caractère dominant des révolutions futures, la conquête légale et paisible du pouvoir par la classe ouvrière.

b) Une théorie des Révolutions aboutissant à des conclusions tout à fait opposées, s'est constituée en partant d'une base biologique. Les naturalistes du xix^e siècle avaient discerné, dans l'évolution des organismes, deux possibilités de changement. Depuis Darwin, on pensait que le processus normal de cette évolution était de se faire par mouvements lents et insensibles; lorsqu'un naturaliste contemporain, Hugo de Vries, démontra que cette lente transformation n'excluait pas la possibilité de changements brusques et inattendus.

On a dit que la sociologie était la science qui avait le plus à souffrir des métaphores empruntées aux sciences naturelles. Il est remarquable de constater, en effet, que les découvertes biologiques de Darwin et de ses successeurs, furent immédiatement utilisées par certains sociologues, pour éclairer d'un jour nouveau la notion de révolution. Ainsi, pour Elisée Reclus, les sociétés ne font que répéter les lois des organismes. La révolution intervient pour continuer l'évolution, lorsque celle-ci est arrêtée dans sa marche naturelle. Ce qui domine cette théorie à prétention scientifique, c'est l'opposition établie entre les deux notions d'évolution et de révolution, le critérium étant fourni par l'appréciation du facteur temps-vitesse dans le mouvement social.

Cette importance excessive donnée au facteur temps-vitesse contribue, selon nous, à fausser la véritable notion de révolution. Peu importe que le changement apporté dans les mœurs d'une nation soit le résultat d'une seule

journée d'émeute couronnée de succès, ou d'une lente transformation des institutions; l'essentiel réside dans l'appréciation des nouveautés apportées par ce changement. Nous verrons, au cours d'une étude ultérieure, que ce facteur intervient d'une façon très variable, suivant que l'on se trouve en présence de révolutions libérales ou de révolutions communautaires. En France, la proclamation de la République fut l'œuvre d'une journée; dans l'Allemagne contemporaine, l'avènement de l'Etat national-socialiste s'étend au contraire sur un certain nombre d'années, et pourtant, dans les deux cas, c'est le mot de révolution qui est employé, sans considération des notions de temps et de vitesse. « Ainsi, déclare M. Raléa, on peut aussi bien parler d'une évolution révolutionnaire, que d'une révolution évolutionniste, à tel point que le facteur temps est étranger à la question » (1).

L'erreur des partisans de cette théorie s'explique par le fait qu'ils étaient les spectateurs des révolutions libérales violentes du xix^e siècle, et qu'ils étaient naturellement enclins à lier indissolublement les deux idées de vitesse et de révolution. Leur mérite est d'avoir revalorisé le concept de révolution, que d'autres avaient assimilé à des accès de névrose ou de démence du corps social.

§ II. — DE LA JURIDICITÉ DES RÉVOLUTIONS

Les mouvements révolutionnaires ont revêtu, selon les époques et les pays où ils se sont produits, les caractères les plus divers. Cependant, il n'existe qu'une notion de révolution, et cette unité n'a jamais été discutée par les auteurs, soit qu'ils accordent aux révolutions un caractère juridique, soit qu'ils les considèrent comme de simples faits.

(1) RALÉA: *L'idée de Révolution dans les doctrines socialistes*, p. 14.

1° *Négation de la nature juridique des Révolutions*

Nous trouvons les adversaires les plus catégoriques de la nature juridique des révolutions parmi les auteurs qui voient l'origine du Droit dans l'organisation sociale, dans l'Etat. Toute secousse qui vient ébranler l'organisation étatique de la société, sera pour eux, la négation même du Droit, puisque n'existant que par son opposition avec lui et par les perturbations qu'elle apporte dans sa source.

Carré de Malberg, dans son important ouvrage sur la théorie générale de l'Etat, fait un exposé de l'effet destructif des révolutions sur les Constitutions — exposé que nous analyserons ultérieurement — et porte un jugement sur la notion même de révolution. Il s'agit uniquement pour lui d'une question de fait, et il déclare : « Il n'y a point de place dans la science du Droit public pour un chapitre consacré à une théorie juridique des révolutions et de leurs effets » (1). Ayant ainsi écarté cette notion du terrain juridique, il n'hésite pas à rejoindre la conception sociologique de Taine et Lombroso, en citant une phrase de Rousseau qui compare les révolutions à « des maladies qui sont pour les peuples ce que certaines crises sont pour les individus », d'où il conclut que le Droit et l'ordre juridique ne trouvent à s'appliquer efficacement et utilement que dans des milieux sains et équilibrés.

La théorie de Jhering, est beaucoup moins rigoureuse dans ses conclusions ; il s'apparente aux auteurs qui voient dans les révolutions une véritable source de droit. Sans doute, il n'attribue pas aux révolutions une nature juridique : il affirme au contraire très nettement : « Du point de vue juridique, l'anathème est absolu » ; mais il se refuse à voir en elles une quelconque maladie sociale. Dans leurs natures, ce sont des faits, mais de tels faits peuvent être des moyens efficaces pour accéder à un nouvel état de droit.

Alors que Carré de Malberg lie étroitement les deux

(1) Carré de MALBERG : *Théorie générale de l'Etat*. Tome II, p. 417.

concepts de Droit et d'Etat et ne reconnaît aucun principe qui leur soit supérieur, Jhering déclare: « Le Droit n'est pas le principe supérieur qui régit le monde; il n'est pas un but en soi; il n'est que le moyen de réaliser un but, qui est le maintien de la société humaine ». Or, tout en étant source et état de droit, l'organisation que s'est donnée la société humaine, peut ne plus répondre à ses aspirations véritables, ni satisfaire ses besoins vitaux. Le nouvel état de droit, la nouvelle organisation rendus désormais nécessaires, demanderont pour leur réalisation l'écroulement des cadres antérieurs, et, par suite, la suspension du Droit et l'intervention de la force populaire. Car la vie est au-dessus du Droit, et la société ne doit jamais hésiter à sacrifier ce dernier pour maintenir son existence. « Ce sont, dit Jhering, les faits sauveurs du pouvoir public; après la crise, le résultat justifie les moyens, les malédictions se changent en actions de grâces, le tribunal de l'histoire absout toujours les auteurs de la révolution qui en appellent à lui » (1).

La Révolution n'a donc pas de nature juridique, mais joue dans les conceptions de Jhering un rôle utile et important, pour provoquer l'avènement d'un nouvel état de droit. Son intervention, dans un tel système où la notion de lutte pour le Droit est dominante, est rendue fréquente et nécessaire: « Toutes les grandes conquêtes qu'enregistre l'histoire du Droit: l'abolition de l'esclavage, de la servitude personnelle, la liberté de la propriété foncière, de l'individu, des croyances, etc..., ont dû être remportées au prix de luttes ardentes, souvent continuées pendant des siècles; parfois ce sont des torrents de sang, mais toujours ce sont des droits anéantis qui marquent la voie suivie par le Droit » (2).

(1) JHERING: *L'évolution du Droit*, p. 171.

(2) JHERING: *La lutte pour le Droit*. Cité par CHARMONT: *La renaissance du Droit naturel*, page 84.

2° *Affirmation de la nature juridique
des Révolutions*

A l'encontre de l'opinion précédente, les auteurs qui se refusent à voir dans l'organisation étatique la source unique du Droit, reconnaissent aux révolutions une certaine nature juridique. Leurs théories ne se présentent pas toujours sous le même aspect, mais toutes, à des degrés différents, sont influencées par les conceptions du Droit naturel. Certains, comme M. Hauriou, se rapprochent de la théorie originaire en distinguant deux sortes de droit, l'un antérieur à l'organisation sociale et l'autre puisant sa source dans l'Etat. D'autres, comme MM. Duguit et Réglaude, élèvent la règle de Droit au-dessus de ces divisions, et se bornent à opérer des distinctions dans les modes de constatation de la norme. Alors que la loi émane des gouvernants, la coutume s'élabore en marge de l'Etat dans la conscience des masses. Pour tous ces auteurs, la création ou la constatation du Droit échappent dans une large mesure à l'Etat. La masse, indépendamment de son organisation, peut encore créer ou exprimer la règle juridique, et c'est là un vestige de l'époque de la liberté primitive, une faculté qui ne s'est pas éteinte et que les gouvernants sont impuissants à étouffer entièrement.

Ce pouvoir de faire prévaloir des principes nouveaux, peut s'exercer pacifiquement, mais le peuple use parfois de violence, principalement sur le terrain du Droit public où son action rencontrera le plus souvent de sérieux obstacles.

Ainsi s'expliquent les révolutions : au regard du Droit, elles sont une manifestation de ce pouvoir créateur des masses ; dans la mesure où l'action populaire sera entravée, où l'application des principes sera contrariée, elles seront accompagnées d'un certain élément de violence. Telle est la synthèse que l'on peut faire de ces diverses théories ; celles de MM. Hauriou et Réglaude nous semblent particulièrement remarquables et intéressantes à exposer.

1. — M. Hauriou emprunte aux théories du Droit naturel la distinction entre le droit antérieur à l'organisation sociale, et le droit de l'Etat. Le premier a pour fondement la maxime que chacun se fait justice soi-même; le second au contraire, refuse aux individus cette prérogative. Après l'établissement de l'Etat, le droit de la liberté primitive ne disparaît pas complètement; « il subsiste de façon souterraine, sous la couche superficielle du droit de l'Etat, et il est toujours prêt à faire éruption pour combler de sa lave brûlante la moindre fissure qui se produit » (1). Chaque fois que le peuple agit révolutionnairement pour faire triompher les principes qu'il a conçus, son action n'est pas un simple fait qui s'accomplit sans droit, c'est un appel au droit révolutionnaire de la liberté primitive qui commande de se faire justice à soi-même.

2. — M. Réglade, dans une thèse remarquable sur « La coutume en Droit public interne », se pose en adversaire du positivisme juridique, et construit une théorie des révolutions basée sur le Droit coutumier, que nous n'hésiterons pas à adopter sur de nombreux points.

Il est nécessaire de reprendre brièvement l'exposé que fait notre auteur du rôle joué par la coutume dans l'expression du Droit en général, pour comprendre le rôle qu'il assigne, dans son système, aux mouvements révolutionnaires. Il convient, en premier lieu, de réfuter le prétendu argument constitutionnel contre la coutume. Au XIX^e siècle, la plupart des juristes ont, en effet, proclamé que la loi est seule source du Droit, parce qu'elle est l'expression de la volonté générale. La nation, s'étant donnée une forme étatique, a abdiqué, entre les mains de cet organe d'Etat qu'est le pouvoir législatif, le pouvoir de faire des règles obligatoires pour tous. Cette coïncidence de la loi avec l'ensemble du Droit positif, caractérise la phase législative du Droit où nous sommes depuis longtemps engagés.

(1) HAURIOU: *Précis de Droit constitutionnel*, page 282.

A l'encontre de cet argument, nous constatons que la coïncidence de la loi écrite avec l'ensemble du Droit positif, n'est pas parfaite: « Aujourd'hui, écrit M. Réglade, nous voyons des coutumes suivies par les particuliers et par les tribunaux, indice qu'il existe une source de Droit autre que la loi » (1).

Quelle est la différence qui existe entre ces deux sources de Droit? Elle réside principalement dans la qualité de ceux qui en prennent l'initiative. En premier lieu, les gouvernants, dont le rôle est de se tenir en contact permanent avec l'opinion générale des gouvernés et de traduire juridiquement cette opinion, ont à leur disposition le pouvoir de créer la loi. La loi sera donc une expression de la règle de droit, qui émane des gouvernants. Il se peut, d'autre part, que les gouvernants se refusent à accomplir une réforme réclamée par l'opinion publique. Les gouvernés prendront alors eux-mêmes l'initiative de faire aboutir la réforme par la voie coutumière.

Par quel mécanisme et à quelles conditions la règle coutumière parviendra-t-elle à se dégager et à acquérir une force obligatoire comparable à celle de la loi? Parmi les gouvernés, il existe certains individus que nous appellerons des meneurs, et qui ont conscience, d'une façon particulièrement claire, de la réforme de droit à accomplir. Après avoir vainement essayé par tous les moyens d'attirer l'attention du législateur sur son opportunité, ils s'efforceront de la faire prévaloir eux-mêmes dans leurs rapports avec les autres hommes. Suivant l'accueil que ce principe nouveau rencontrera au sein du milieu social, on pourra juger s'il est conforme ou non à la conscience juridique collective. Dans le premier cas, son adoption ne tardera pas à être générale, et, devenu ainsi règle de droit, il fera son apparition dans le Droit positif par le seul fait de son adoption. Dans le second cas, le peu de succès rencontré auprès de l'ensemble des individus,

(1) M. RÉGLADE: *La coutume en Droit public interne*, page 10.

découragera peu à peu les meneurs, en leur indiquant qu'ils tendaient à faire prévaloir des opinions subjectives, inaptés à se transformer en règles de droit. Il est donc nécessaire qu'un accord tacite, une convention, intervienne entre meneurs et menés, pour que la règle acquière, par son adoption généralisée, la force obligatoire.

M. Réglade fait observer que le mécanisme des révolutions n'est autre que celui de la formation du Droit coutumier. Pour savoir qui doit détenir le pouvoir et sur quelle base doit s'opérer la différenciation entre gouvernants et gouvernés, il faut connaître l'idée que la grande masse se fait de ceux qu'elle croit être les plus forts dans le pays. Pour des raisons diverses, et surtout économiques, ces « plus forts » sont tantôt constitués par une aristocratie, tantôt par une bourgeoisie, tantôt par la masse, lorsque celle-ci devient éduquée politiquement et puissante au point de vue économique. Le rôle des meneurs sera, ici encore, de découvrir la croyance généralement répandue dans la masse, et de la faire prévaloir. Et M. Réglade ajoute : « Si cette croyance ne correspond pas à la réalité du Gouvernement existant en fait, au moment considéré, les meneurs, chez qui elle existe plus clairement, cherchent, en s'appuyant sur la force de ceux qui la constituent réellement, à s'emparer du pouvoir et à organiser la représentation dans le Gouvernement, des véritables éléments de force dans le pays, par une aristocratie, une ploutocratie ou une démocratie. Telle est le mécanisme de la révolution » (1).

Mais ici, le processus de la formation du Droit coutumier ne se reproduira pas, dans la plupart des cas, d'une façon aussi calme : en effet, les meneurs ne peuvent réaliser la règle de droit idéale qu'ils conçoivent en la faisant passer pacifiquement dans leurs actes, puisque cette règle de droit consiste précisément à obtenir en fait le pouvoir. Il faudra donc enlever aux gouvernants actuels le droit de contrainte qu'ils détiennent, pour que s'établisse un

(1) RÉGLADE, *op. cit.*, page 150.

gouvernement en accord avec l'état de la conscience juridique des gouvernés. Nous voyons intervenir ici l'élément de violence, car cette substitution s'opèrera le plus souvent par la force. Au lendemain de la prise du pouvoir, l'accord qui liait les meneurs aux menés et qui résultait de la juste interprétation par les premiers de la croyance existant chez les seconds, peut rester tacite ou s'exprimer dans un acte écrit. Dans la première hypothèse, le régime instauré par les meneurs reposera sur des bases coutumières et peut même, se donner une organisation entièrement coutumière comme en Angleterre. La deuxième hypothèse se réalise lorsque les nouveaux gouvernants, pour augmenter leur prestige, ou pour se conformer aux habitudes politiques du pays, font ratifier d'une façon expresse, leur coup de force par la nation. Dans l'acte qui intervient alors, on trouvera, à côté des normes fondamentales que la révolution a fait prévaloir par la voie coutumière, des règles légales qui tirent du principe dominant un certain nombre de conséquences constructives.

Nous terminerons cet exposé par une formule de M. Réglade qui résume sa conception juridique des révolutions : « Le mécanisme de la révolution est l'application au Droit constitutionnel de la formation du Droit positif en général, avec, en plus, l'emploi de la force » (1).

3. — Nous acceptons dans son principe cette théorie de la Révolution source coutumière de droit, car nous croyons que c'est la seule façon d'expliquer les profondes transformations juridiques apportées par les crises politiques et sociales.

Les révolutions ont donc une double conséquence. Elles abrogent coutumièrement, sur certains points, l'état juridique antérieur, et elles apportent en même temps les principes coutumiers nécessaires, pour reconstruire l'édifice détruit sur de nouvelles bases. Elles présentent en même temps un aspect négatif et un aspect constructif.

(1) RÉGLADE, *op. cit.*, page 153.

Toute notre étude ne sera que l'application de ces principes généraux.

§ 3. — ETENDUE DU SUJET ET LIMITATION DE NOTRE ÉTUDE

Une Révolution ne consiste pas seulement dans la prise du pouvoir par une classe sociale ou un parti politique; sa portée est immense et peut s'étendre à toutes les branches du Droit. L'avènement coutumier d'une conception nouvelle du Droit portera ses conséquences, non seulement sur le Droit interne, privé et public, de l'Etat, mais bien souvent sur la législation des pays étrangers, de telle sorte que les relations de l'Etat en révolution avec ses voisins pourront être fortement ébranlées par l'incidence de cette crise interne. Une étude complète de la portée juridique des révolutions comporterait donc trois parties, portant successivement sur les transformations apportées en Droit privé, en Droit public interne, et en Droit public international.

Nous envisagerons uniquement la portée des révolutions en Droit public interne, et nous diviserons notre étude en trois titres principaux:

1° *Portée politique et sociale des Révolutions.* — S'il existe en Droit une notion unique de révolution, nous verrons que ces crises ont revêtu, suivant les époques où elles se sont produites, des caractères très différents, déterminés par l'état économique et social du pays. L'étude de ces diverses formes nous permettra d'analyser d'une façon plus complète la notion de révolution, ainsi envisagée sous tous ses aspects. Nous dirons notamment ce qu'il faut penser aujourd'hui de la distinction classique entre révolution politique et révolution sociale, et nous nous efforcerons de dégager les caractères distinctifs des crises sociales nouvelles, en les opposant aux mouvements libéraux du XIX^e siècle.

2^o *Portée des révolutions sur la forme du Gouvernement.* — Ce titre devrait comporter une première partie consacrée à la portée des révolutions libérales du xix^e siècle et une deuxième partie relative à la portée des révolutions communautaires modernes, en prenant pour exemple l'Allemagne national-socialiste et la Constitution de Weimar, l'Italie fasciste et la Charte Albertine de 1848. Ne pouvant prétendre, dans cette thèse, à une étude absolument complète, nous ne traiterons que de la portée des révolutions politiques du type libéral sur les diverses Constitutions rigides françaises.

Cette étude, quoique réduite, est particulièrement intéressante, car nous verrons la conception philosophique qui sert de base à la théorie des Constitutions rigides, s'opposer dans ses conséquences à la réalité juridique et parvenir, sinon à la primer, du moins à la masquer et à rendre difficile sa juste compréhension.

La Révolution, étant une source de Droit coutumier, modifie l'état de droit antérieur sur certains points seulement, qui ont cessé d'être en accord avec la conscience collective des gouvernés. La réalité juridique est celle-ci : la loi fondamentale de l'Etat ne se trouve abrogée par les révolutions que dans les dispositions qui cessent de traduire les aspirations du peuple, les autres conservent, comme par le passé, leur force obligatoire. La théorie philosophique de la Constitution-contrat considère, au contraire, la constitution comme un pacte indivisible et la révolution comme une manifestation de la volonté des gouvernés, tendant à annuler ce pacte. Cette conception fait de la révolution un mode d'abrogation de la constitution. Mais il est évident qu'une abrogation totale ne correspond à rien de réel, et certaines parties de l'acte fondamental n'en continuent pas moins à subsister.

Nous verrons alors comment on a cru concilier cette manifestation de la réalité juridique avec les conséquences de la notion de Constitution-contrat, en forgeant notam-

ment la théorie de la déconstitutionnalisation des lois par l'effet des révolutions.

3° *Portée des Révolutions sur la structure étatico-sociale.* — Si nous quittons le terrain des lois constitutionnelles, nous ne rencontrons plus de théories philosophiques susceptibles de masquer les transformations normales du Droit. La portée d'une révolution est réduite à son importance propre aboutissant à des réformes parfois importantes, mais jamais à une révision totale de l'état juridique antérieur. C'est ainsi que l'on doit entendre le principe dit de la continuité de l'Etat, qui n'est en somme qu'un aspect particulier de la continuité du Droit en général. Au lieu de poser, comme dans la théorie des constitutions rigides, l'abrogation totale en principe, et la survivance comme une exception, il y a renversement de la présomption: la continuité devient la règle et les abandons de principe, quelle que soit leur importance, deviennent l'exception. Cette présomption de continuité nous ramène aux solutions juridiques normales. Dès lors, notre étude sera valable pour les révolutions de tous les types, ayant lieu dans n'importe quel pays et à n'importe quelle époque. Nous étudierons successivement la théorie de la continuité de l'Etat et ses diverses applications relativement aux lois et règlements d'une part, et d'autre part, aux droits et obligations de l'Etat.

TITRE I

Portée Politique et Sociale des Révolutions

Les crises révolutionnaires se sont présentées au cours de l'histoire avec des caractères si divers et si complexes qu'on a toujours essayé de les classer en un certain nombre de types, afin de faciliter la compréhension de leur portée sur le plan politique et social. Ces classifications sont très nombreuses et certaines d'entre elles méritent d'être étudiées. Au point de vue historique tout d'abord, on a distingué dans l'évolution des sociétés, un certain nombre de stades, chacun étant constitué par l'apport politique et juridique de révolutions appartenant à un même type. Puis on a cessé de considérer les diverses manifestations historiques du phénomène Révolution, et, par une synthèse de tous les exemples fournis par l'histoire, on les a ramenées à deux types principaux : d'où la distinction classique entre Révolution politique et Révolution sociale. Nous examinerons au cours des deux premiers chapitres ces diverses classifications, et nous nous demanderons quelle part de vérité elles renferment. Puis nous limiterons le champ de notre étude aux deux sortes de mouvements révolutionnaires qui intéressent l'Etat moderne et qui font prévaloir les uns la norme individualiste, les autres la norme communautaire.

CHAPITRE PREMIER

Classification Historique des Révolutions

1. — Les sociétés, au cours de leur histoire, subissent successivement plusieurs influences provenant tantôt d'une croyance religieuse, tantôt d'une classe sociale imbue de certains principes philosophiques ou juridiques. Leur organisation tend alors à se conformer aux croyances et aux principes qui ont acquis la prédominance.

Ainsi les idées religieuses ont pris parfois une telle influence, que la souveraineté semblait appartenir plus à des autorités ecclésiastiques et aux défenseurs d'une Eglise qu'aux monarques eux-mêmes ; le pouvoir civil devait s'incliner devant une autorité supérieure, car la société tout entière était imprégnée d'idées morales et de croyances religieuses.

Souvent les circonstances ont fait passer au premier plan l'idée de force militaire. La classe qui la représente se constitue alors en aristocratie, et le pouvoir passe peu à peu entre ses mains.

Enfin, si la souveraineté est détenue par le peuple, la seule qualité d'homme suffisant pour y participer, la structure de l'Etat sera déterminée par l'idée démocratique.

Vouloir établir une définition et une succession de ces influences aboutirait à une classification peut-être arbi-

traire; car, d'une part, le passage d'une période à l'autre peut mettre plusieurs siècles pour se réaliser, et, d'autre part, deux influences peuvent coexister, l'une étant par exemple sur son déclin et l'autre tendant vers sa réalisation-complète. Il demeure néanmoins exact que l'histoire peut s'analyser en une succession de périodes qui ont vu chacune la domination d'une classe et de ses principes.

(C'est une règle générale que le parti le plus influent transforme l'organisation étatique dans un sens et selon des principes qui sont en harmonie avec ses propres intérêts (1).

Par suite, l'échelle des valeurs sociales et l'attribution des droits politiques changent avec chacune de ces périodes. Si la nouvelle société est fondée sur la force militaire, viendront au premier rang ceux qui s'adonnent aux travaux de guerre; en deuxième lieu les puissances morales, et enfin les classes vouées aux besognes utilitaires. Dans le premier stade des mouvements démocratiques, lorsque la grande bourgeoisie possède le pouvoir, la société est fondée sur la richesse: tout homme privé de propriété est censé privé en même temps de jugement et de volonté saine. Enfin, dans la démocratie véritable, le principe d'égalité tend à se développer: la cité politique est ouverte à tous. Le Droit privé subit les mêmes influences. Le régime des biens dans un Etat aristocratique est basé sur le principe que les biens restent dans la même famille, alors que dans une démocratie c'est, le plus souvent, un régime de division qui tend à s'établir. Le droit des personnes, dans le premier cas, admet la distinction entre la classe supérieure — l'aristocratie — et la classe inférieure. Dans le deuxième cas, au contraire, l'égalité est la règle et ne supporte d'exception qu'en considération du sexe, de l'âge ou des aptitudes mentales de l'individu.

(1) BAUER: *Essai sur les Révolutions*. Titre III: « Transformations de l'Etat ».

Ainsi, chacun de ces mouvements successifs donne le pouvoir de contrainte à une classe sociale qui fait prévaloir dans toutes les branches du Droit, des normes nouvelles, destinées à sauvegarder ses intérêts aussi bien matériels que spirituels.

2. — Ces différents états de la société se succèdent, avons-nous dit, avec une grande lenteur, et il est souvent difficile de déterminer à quel moment se produit le passage d'un état juridique dans un autre. Dès lors, il semble que ce soit beaucoup plus une question d'évolution que de révolution, et l'on peut se demander quel est le rôle joué par cette deuxième notion. Prenons, par exemple, l'établissement progressif du régime libéral. Ce courant a son origine à une époque très lointaine, lors des premières atteintes qui furent portées à la structure féodale de la société, et pourtant il n'a pas encore atteint son entier développement dans nos institutions. La croyance si répandue qui lie l'avènement du régime libéral à la crise révolutionnaire de 1789, est donc fausse : la Révolution de 1789 ne marque qu'une étape, sans doute la plus importante, dans cette progression.

Tel est le rôle de toute Révolution : elle précipite l'avènement d'un état de droit, mais ne le réalise jamais que partiellement. Le triomphe total du nouvel ordre juridique demandera encore soit de longues périodes de calme évolution, soit de nouvelles crises révolutionnaires.

3. — Un mouvement révolutionnaire revêt parfois une ampleur exceptionnelle ; il semble porter un coup décisif à la structure sociale qu'il condamne ; il répand de nouveaux principes et semble assurer leur triomphe, et pourtant son œuvre n'est ni complète ni définitive.

Elle n'est pas complète parce qu'elle ne tire jamais toutes les conséquences des principes proclamés, et que, bien souvent, elle en fait des applications excessives et regrettables : ainsi la Révolution de 1789, qui n'établit pas le suffrage universel — conséquence pourtant nécessaire

du principe de l'égalité politique — mais qui d'autre part proclame l'éligibilité des magistrats judiciaires, aujourd'hui remplacée par la nomination.

Elle n'est pas définitive, parce que l'ordre juridique renversé peut faire, après sa défaite, de violents retours offensifs, et menacer les conquêtes révolutionnaires. Nous citerons comme exemple le retour en 1815 de la monarchie de Droit divin en France. Pour compléter cette œuvre et pour lui permettre de vaincre définitivement, il faudra le plus souvent de nouvelles crises révolutionnaires, et la notion de lutte pour le Droit, mise en lumière par Jhering, nous apparaît dans toute sa vérité.

4. — On applique, aujourd'hui, la distinction entre révolution majeure et révolution mineure aux mouvements contemporains que nous qualifierons plus loin de libéraux et communautaires. L'usage que nous nous proposons de faire maintenant de ces termes, nous paraît cependant plus judicieux.

Selon nous, le terme de révolution majeure convient à ces crises essentielles, dont nous avons parlé au paragraphe précédent, et qui, au premier abord, paraissent accomplir d'un seul coup le passage d'un état de droit dans un autre. Ces révolutions portent pour la première fois au pouvoir la classe sociale ou le parti qui prétend imposer sa domination, et proclament les nouvelles normes qui transformeront tout le Droit de l'Etat. Nous donnons pour exemple la Révolution de 1789, qui fut la révolution majeure du type libéral.

Les révolutions mineures ont des effets plus modestes. Elles développent les conséquences des principes nouveaux qui rencontrent dans leur application quelque résistance; elles sont encore les mouvements de défense de ces principes dans la lutte qui leur est livrée par l'état de droit antérieur. C'est ainsi qu'en France, après la Révolution majeure de 1789, on assiste à un grand nombre de révolutions mineures: celles de 1830, de 1848, et de 1870.

On peut juger ainsi de la disproportion qui existe entre les révolutions qui contribuent à l'établissement d'un état de droit; après une crise majeure ébranlant tout l'édifice politique et social, on voit souvent se succéder toute une série de mouvements mineurs qui en sont tout à la fois le prolongement et la sauvegarde.

CHAPITRE II

Révolution Politique et Révolution Sociale

1. — La distinction entre les Révolutions politiques et les Révolutions sociales se retrouve principalement exprimée dans les écrits politiques du commencement du siècle dernier, et, plus tard, dans les œuvres de Kautsky et de Jhering. Cette distinction avait été créée, dans une large mesure, pour opposer à la grande Révolution française, qui avait eu une immense portée sociale, celles de 1830 ou de 1848, qui n'étaient, en apparence tout au moins, que des révolutions politiques. Pour ces auteurs, la révolution politique ne fait qu'opérer un transfert de pouvoir des mains d'un groupe dans celles d'un autre par des moyens violents; la révolution sociale s'attaque à la structure même de la société. Dans le premier cas, le cadre juridique, les institutions économiques n'éprouvent aucun changement; par contre, une révolution sociale apporte avec elle, un programme et des bases nouvelles pour l'organisation économique et juridique du pays. On arrivait ainsi à admettre l'existence de deux types distincts de révolution.

2. — Les mouvements révolutionnaires sont-ils en réalité les uns strictement politiques, les autres strictement sociaux? Une telle simplification aboutit forcément à une

erreur, et il est aisé de le démontrer. La seule prise du pouvoir par un individu, ou par un parti politique, qui ne s'accompagne d'aucune volonté de réforme de la société dans un sens déterminé, ne peut être qualifiée de révolution. Il s'agit alors d'un coup d'Etat, qui ne saurait dans aucun cas être confondu avec la notion beaucoup plus riche qui fait l'objet de cette étude. On ne peut qualifier davantage de révolution une réforme de la société qui ne s'accompagnerait d'aucune action sur le plan politique. Cette transformation lente des institutions s'accomplirait dans un temps plus ou moins long, et serait le fruit d'une évolution pacifique.

3. — La réalité est beaucoup plus complexe, et nous poserons comme règle générale que toute révolution comporte à la fois un élément politique et un élément social.

a) *Elément politique:*

Il est constitué par l'avènement au pouvoir de l'organe de la révolution, c'est-à-dire de ceux que MM. Duguit et Réglade appellent « les plus forts ». Qu'il s'agisse d'une caste aristocratique, d'une bourgeoisie ou d'un prolétariat, ces « plus forts » doivent nécessairement s'emparer, à un moment donné, du pouvoir de contrainte pour donner aux normes coutumières qui se sont dégagées, un établissement définitif.

Faut-il lier à cet événement nécessaire les notions de violence et de rapidité? Sans doute, une étude historique nous apprend que la victoire politique de l'organe révolutionnaire est presque toujours accompagnée d'émeutes et de violences; mais le contraire peut très bien se concevoir. Il s'agit seulement de savoir si « les plus forts » peuvent enlever le pouvoir de contrainte aux gouvernants actuels par des moyens légaux et pacifiques. Or, l'Etat libéral permet cette succession au pouvoir de deux forces sociales, car il assure indifféremment à tous les partis, les moyens de droit qui leur permettront de s'imposer le jour où ils

représenteront la plus grande force politique dans le pays. Nous pouvons donc affirmer que l'élément politique de la révolution se réalise avec un minimum de brutalité au sein d'un Etat libéral. Le seul caractère qui subsiste inévitablement, quel que soit le cadre où éclate la crise, est la soudaineté de l'événement.

En effet, c'est toujours un fait précis qui marque la victoire politique : une émeute, si elle s'accomplit avec violence ; la nomination du chef du parti le plus fort à la direction du gouvernement, si elle s'accomplit légalement.

Le caractère spectaculaire de l'action révolutionnaire sur le plan politique a fait naître, dans l'esprit de certains auteurs, une confusion entre la partie et le tout, entre la prise du pouvoir et la révolution elle-même. Stuart Mill, par exemple, donne la définition suivante : « La révolution est un changement de gouvernement opéré par la force, soit par un soulèvement populaire, soit par une usurpation militaire ». La théorie de M. Réglade se ressent, elle aussi, de cette confusion. L'idée que la grande masse des individus se fait de ceux qu'elle croit être « les plus forts » dans le pays, constitue le principe politique qui s'établira coutumièrement par l'effet du changement de gouvernement. Mais, en même temps, le courant révolutionnaire fait prévaloir les croyances juridiques sociales, économiques, de ces « plus forts » et leurs principes dominants. La révolution n'est pas l'application au seul Droit constitutionnel de la formation coutumière du Droit positif en général, car elle déborde largement ce cadre. De plus, l'emploi de la force dont il fait un caractère distinctif, n'est pas absolument nécessaire, comme nous l'avons démontré et comme nous le constaterons ultérieurement en étudiant les révolutions communautaires.

b) *Elément social :*

C'est par lui que les mouvements révolutionnaires se distinguent des coups d'Etat et acquièrent vraiment un caractère juridique. Sa réalisation fera franchir une nou-

velle étape à la société, et lui apportera, par une lente transformation, un nouveau plan d'organisation, ainsi que d'autres sanctions juridiques. La révolution libérale, par exemple, fait triompher la norme individualiste, qui régit peu à peu les divers statuts juridiques. Aujourd'hui certaines révolutions d'un type récent, qualifiées par les auteurs de « sociales » ou « majeures », font prévaloir la norme communautaire, et tout le droit de l'Etat se trouve alors orienté dans un sens opposé à la conception individualiste.

Contrairement à la réalisation de l'élément politique, la transformation sociale se fait avec une grande lenteur. Les convulsions politiques aident son développement, mais celui-ci se poursuit lentement entre les périodes de crise : la continuité est donc le caractère propre à la réalisation de cet élément social. Prenons comme exemple la Révolution libérale française. Elle a commencé bien avant 1789, car le lien féodal qui attachait le serf à la terre, était en grande partie dissous, et le régime de la petite propriété était déjà une chose faite. Elle a continué bien après cette date et se poursuit encore aujourd'hui, puisque certaines réformes sont encore réclamées au nom du principe d'égalité, comme le vote des femmes ou la représentation proportionnelle.

4. — Comment ces deux éléments vont-ils fusionner pour constituer une révolution ; et comment la soudaineté de l'un peut-elle se concilier avec la lenteur qui caractérise le second ?

A mesure qu'elle se constitue, la classe qui doit devenir l'organe de la révolution, prend peu à peu conscience des principes qui lui permettront de s'imposer et de prospérer. Ces conceptions nouvelles, prenant de la force, obligeront les gouvernants à faire certaines concessions dans le sens désiré, et parviendront à modifier, dans une certaine mesure, la structure sociale condamnée. C'est la période pré-révolutionnaire, pendant laquelle l'organe de la révo-

lution prend conscience de l'esprit qui l'anime. Mais il arrive un moment où la classe dirigeante, qui détient le gouvernement, s'inquiète du courant d'opinion qui grandit et tend à la renverser. Les gouvernants, qui ont consenti certaines réformes, s'arrêteront brusquement dans cette voie et provoqueront ainsi la révolution. Si l'organe révolutionnaire est alors suffisamment fort, il sera vainqueur sur le terrain politique, et ses croyances nettement définies vont devenir automatiquement des règles coutumières de Droit. Nous aurons alors une crise majeure aboutissant, sur le plan politique, à la prise du pouvoir par l'organe révolutionnaire, et, sur le plan social, à la transformation de ses croyances subjectives en règles de droit objectives.

Une fois la crise politique apaisée, l'élément social de la révolution poursuit sa réalisation, c'est-à-dire que les principes récemment proclamés envahissent peu à peu le droit de l'Etat. Si à un certain moment cette réalisation se heurte à une opposition des gouvernants, inspirée par le retour offensif des anciennes conceptions juridiques et sociales, il faudra, pour briser cette résistance, de nouvelles crises politiques. Alors interviennent des crises mineures, comme les révolutions françaises de 1830 et de 1848. Nous pouvons comprendre maintenant pourquoi il est faux d'assimiler ces mouvements à de simples coups d'Etats, en ne leur reconnaissant aucune portée sociale. Sans doute, ils jouent à ce point de vue un rôle assez modeste, mais il ne faut pas oublier que leur raison d'être demeure dans la sauvegarde des conquêtes antérieures et de leur extension. Pour cette seule raison qu'ils constituent la défense vigilante de l'esprit révolutionnaire, on ne doit pas les considérer indépendamment de l'élément social. D'ailleurs, les révolutions mineures aident le Droit nouveau dans son établissement ; pour ne citer qu'un exemple, le suffrage universel, issu du principe égalitaire et de la norme individualiste, ne fut établi qu'après la Révolution mineure de 1848.

Résumons notre pensée en quelques mots :

L'élément social constitue le fond juridique des révolutions ; c'est lui qui sert de trait d'union à un certain nombre de crises de différente importance, et qui permet de discerner leur nature commune.

L'élément politique constitue à la fois l'arme offensive de l'élément social, car il permet l'établissement coutumier des nouvelles normes en détruisant l'ancien édifice juridique ; et l'arme défensive, car il intervient chaque fois que l'esprit de la Révolution est menacé dans sa prédominance.

CHAPITRE III

Révolution Libérale et Révolution Communautaire

Dans les deux chapitres précédents, nous avons exposé quelques considérations générales sur la portée politique et sociale des révolutions, qui sont valables indépendamment du type particulier de chacune. Nous allons maintenant nous attacher exclusivement à l'étude des deux grands courants contemporains, dont l'un semble décliner peu à peu devant la poussée impérienne de l'autre: Il s'agit du courant individualiste et du courant communautaire.

La Révolution française de 1789, fut le point de départ de tous les mouvements révolutionnaires, qui aboutirent à établir en Europe les Etats libéraux modernes. La classe bourgeoise fut l'inspiratrice de ces mouvements, car le libéralisme répondait à la fois à ses traditions philosophiques et à ses ambitions économiques.

L'avènement du machinisme au xix^e siècle, eut un double effet: il renforçait tout d'abord le courant libéral, en ouvrant à la classe bourgeoise tout un avenir de puissance et de domination; mais en même temps, il provoquait chez certains penseurs un mouvement d'idées, qui précisa l'importance de la norme communautaire déjà élaborée par certains philosophes utopistes. A ce point de vue, l'in-

fluence exercée par les œuvres des deux principaux théoriciens socialistes, Proudhon et Karl Marx, fut de première importance. Ils prévoyaient, l'un et l'autre, la fin du régime bourgeois libéral et l'avènement de la société collectiviste instaurée par l'action révolutionnaire de la classe ouvrière. Ces théories trouvèrent leur application au cours de la Révolution bolcheviste de 1917.

Depuis la dernière guerre, de nombreux Etats européens ont subi des modifications de structure dans le sens communautaire. Ces Révolutions sont cependant en opposition sur bien des points avec les théories socialistes, et répudient celles-ci au même titre que les principes de l'Etat libéral. Nous les étudierons sous leur aspect actuel, mais nous manquons encore de recul pour connaître l'état de droit définitif qu'elles tendent à instaurer.

SECTION I

LA REVOLUTION LIBERALE

Etudier la Révolution libérale, c'est suivre le développement de la norme individualiste depuis son élaboration jusqu'à son établissement définitif dans le droit de l'Etat.

§ I. — FORMATION DE LA NORME INDIVIDUALISTE

Les premières manifestations doctrinales de l'esprit libéral apparaissent au xvii^e siècle, avec Grotius et Pufendorf, fondateurs de l'Ecole du Droit naturel. Cette école est vraiment à l'origine du grand mouvement d'idées qui aboutit, un siècle et demi plus tard, à la chute de la Monarchie et à l'établissement d'un régime nouveau à base individualiste. Dans l'œuvre maîtresse de Pufendorf, « Du Droit de la Nature et des Gens », nous voyons se dégager les trois principes proclamés par la Révolution de 1789, comme les fondements mêmes de l'Etat libéral : l'égalité,

la liberté et la propriété. Notre auteur assigne, comme origine à ces trois aspects de la norme individualiste, l'état de nature antérieur à l'établissement des autorités humaines.

a) L'état de nature assure à tous les hommes une égalité de droit, car « dans cet état là, chacun passe pour égal à tout autre dont il n'est ni sujet ni maître ». Une telle conception de l'égalité repousse par avance l'objection tirée de ce fait que certains individus ont quelques avantages sur les autres, soit physiquement, soit intellectuellement. En effet, le plus disgrâcié comme le plus favorisé sont tous deux conformes à l'égalité de droit propre à l'état de nature. L'abolition de cette égalité date de l'établissement des sociétés civiles, « dans lesquelles une seule ou plusieurs personnes ont reçu le pouvoir de commander aux autres, et celles-ci se sont vues réduites à la nécessité d'obéir; d'où il résulte une grande inégalité, qui produit la distinction des souverains et des sujets » (1).

b) La liberté est également propre à cet état primitif, car les individus n'y sont soumis à aucune autorité humaine. « La liberté, ou égalité de pouvoir, consiste en ce que, tant qu'il n'est point encore intervenu d'acte humain ou de convention particulière entre les hommes, personne n'a aucun pouvoir sur les autres, mais chacun peut disposer comme il lui plaît de ses facultés et de ses actions ».

c) Le droit de propriété lui-même est un droit naturel, mais il suppose déjà chez les hommes l'habitude de passer entre eux des conventions. « La maxime de droit naturel qui défend de prendre le bien d'autrui, ne commence d'avoir lieu que quand les hommes eurent réglé entre eux, par des conventions, ce qui appartenait ou n'appartenait pas à chacun » (2).

(1) PUFENDORFF: *Le Droit de la nature et des gens*. Livre III. Chap. 2.

(2) PUFENDORFF, ouvrage cité, Livre IV, Chap. 4.

Telle est l'origine des trois grands principes proclamés dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

Au XVIII^e siècle, les philosophes subissent tous, à des degrés différents, l'influence de l'Ecole. Rousseau admet un état de nature antérieur à la conclusion du pacte social, et cette affirmation essentielle est reprise par Siéyès, comme nous pourrions le constater dans une étude ultérieure. Seul Montesquieu reste étranger aux préoccupations de l'Ecole du Droit naturel. L'Esprit des Loix ne recherche pas le fondement du Droit. Dans son chapitre intitulé : « Ce que c'est que la liberté », il écrit : « La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent ». Il n'y a donc rien pour lui au-dessus de la loi positive.

L'idée que l'Etat repose sur un contrat social est l'aboutissement logique de l'extrême esprit individualiste et du Droit naturel. C'est une conséquence de la croyance qui fait de l'individu le sujet de droit primitif et unique. Elle est nécessaire pour arriver de l'indépendance à la sujétion vis-à-vis de la puissance étatique (1).

Nous verrons l'influence énorme qu'elle eut sur le mouvement libéral français.

§ II. — AVÈNEMENT RÉVOLUTIONNAIRE DE LA NORME INDIVIDUALISTE

Lorsque se produisit en France la Révolution de 1789, la doctrine libérale était mise au point depuis longtemps par plusieurs générations de philosophes et de penseurs. Pour suivre un ordre logique, il nous faut examiner le caractère propre au fait révolutionnaire, qui fait prévaloir dans le droit de l'Etat la norme ainsi élaborée. C'est en

(1) « L'homme est né libre et partout il est dans les fers. Qu'est-ce qui peut rendre ce changement légitime? Je crois pouvoir résoudre cette question... ». ROUSSEAU. *Contrat social*, Livre I, Chapitre I.

somme l'étude de la réalisation politique des révolutions libérales.

Nous savons que cette phase comporte très généralement deux caractères : la soudaineté et la violence. Ici le premier caractère est encore exagéré dans son importance par le second : « Si un trouble d'ordre politique réussit, écrit Jhéring, c'est une révolution ; s'il est réprimé, c'est une émeute ». C'est l'expression même de la vérité en notre matière. La conquête du pouvoir politique par la bourgeoisie libérale fut, de tous temps et en tous lieux, marquée par des événements dramatiques et sanglants. C'est sans doute la raison pour laquelle on a souvent identifié l'élément politique avec la révolution dans son ensemble. Le fait révolutionnaire était d'une telle importance, qu'il s'imposait à l'esprit avant toute autre considération. Ce caractère est facile à expliquer. La Révolution bourgeoise a en vue la conquête de la liberté dans tous les domaines, et en particulier dans le domaine politique. L'établissement des libertés implique d'abord la fin du régime du bon plaisir. Or, la caractéristique politique de ce régime est le maintien au pouvoir, par la force, d'une classe aristocratique qui refuse d'instituer des moyens légaux permettant de s'affirmer à chaque fraction de l'opinion du pays. L'accession au pouvoir devient une question de force. La lutte politique est soumise à tous les risques de l'action brutale, son issue pouvant être un échec comme une victoire. C'est pourquoi les révolutions bourgeoises démocratiques contiennent quelque chose d'imprévu et de catastrophique.

§ III. — L'ÉTAT INDIVIDUALISTE

En même temps que la classe bourgeoise accède au pouvoir après une lutte politique victorieuse, la norme individualiste devient coutumièrement la suprême règle de Droit. Dès lors, tout le droit de l'État s'établit conformément à cette règle. C'est la réalisation de l'élément social ou juridique de la Révolution, qui commence. Examinons mainte-

nant l'influence de la norme individualiste sur la Constitution de l'Etat libéral et sur son organisation.

a) Les Constitutions libérales, particulièrement en France, ont subi très fortement l'influence des idées de Rousseau. Ce qui explique l'apparition des Constitutions rigides et des Déclarations de droits.

L'acte constitutionnel a été envisagé comme un accord des individus souverains en vue de l'organisation d'une autorité sociale. Toute constitution s'analyse alors en une sorte de contrat social qui demande, pour son renouvellement, le consentement de tous les citoyens. C'est la théorie de la Constitution-contrat, directement inspirée par l'œuvre de Rousseau, et que nous aurons très souvent l'occasion de discuter au cours de notre Titre II.

Les Déclarations de droits qui forment fréquemment le préambule des constitutions libérales, s'expliquent par la même influence doctrinale. Avant la conclusion du pacte, les individus doivent connaître les principes sur lesquels sera fondée la société future. Un acte est alors dressé en forme solennelle, portant mention de ces principes de droit fondamentaux.

La déclaration des droits doit donc logiquement précéder l'acte constitutionnel, qui est en quelque sorte sa mise en œuvre. Certains orateurs à la Convention, poussant encore plus loin l'analyse, établirent une distinction entre la déclaration des droits, le pacte social, et l'acte constitutionnel (1). Le résultat de toutes ces spéculations fut de créer une abondance et une diversité extrême de textes.

(1) Cette idée fut précisée et développée surtout par DES ISNARDS, séance du 10 mai 1793: « ...il est dans l'ordre de reconnaître d'abord quels sont les droits naturels de tous, et de les proclamer... procéder, aussitôt après la Déclaration des Droits, à la constitution en la décrétant à la pluralité des suffrages, c'est violer tous les droits des associés... Il faut, pour suivre l'ordre naturel de l'organisation sociale, procéder, antérieurement à toute loi constitutionnelle, à la rédaction d'un pacte social. C'est acte doit être intermédiaire entre la déclaration des droits, qui lui sert de base, et la Constitution à laquelle il sert de barrière et de régulateur ». *Archives parlementaires*, première série, tome LXIV, p. 417 et s.

Leur valeur juridique est très inégale, et nous verrons, en particulier, que la controverse est toujours ouverte pour accorder ou dénier aux Déclarations de droits, la valeur de loi.

b) Toute l'organisation individualiste de l'Etat libéral repose sur cette idée que l'homme est le sujet de droit primitif et unique. Au-dessus de toute autorité sociale, il y a donc les droits naturels et imprescriptibles de l'individu, et la fonction essentielle de l'Etat consiste à assurer leur protection. Trois principes servent de base à ce régime :

- le principe démocratique;
- la séparation des pouvoirs;
- le parlementarisme.

La Démocratie a été définie par M. Laun : « L'Etat libre de tous droits dogmatiques à la domination » (1). Cette formule précise la question d'une façon remarquable. L'Etat non démocratique, qu'il soit une monarchie absolue, une aristocratie ou une forme quelconque de dictature, est caractérisé, en effet, par la vocation d'un individu ou d'une caste à l'exercice exclusif du pouvoir. Cette domination de la majorité par une minorité ne peut être créée et maintenue que par la croyance à des dogmes religieux, métaphysiques ou historiques. Ainsi, dans une monarchie absolue, les droits du monarque sont octroyés par la grâce divine. L'apparition de la norme individualiste, qui affirme l'égalité de droit et la primauté de l'individu, a pour conséquence de ruiner ces croyances surnaturelles. La démocratie n'admet donc pas de domination autre que celle de la majorité sur la minorité. Notons que cette solution sauvegarde les droits de l'individu, car la majorité et la minorité ne sont pas des groupes fixés une fois pour toutes d'une façon dogmatique : chacun peut se rallier soit à l'un soit à l'autre, suivant ses convictions personnelles, et rien ne vient entraver l'usage de cette liberté.

(1) LAUN : *La Démocratie*, page 123.

La Séparation des Pouvoirs a pour but, elle aussi, de défendre la liberté des citoyens contre les atteintes de l'autorité sociale. Montesquieu, qui a mis pour la première fois en lumière ce principe, déclare dans « L'Esprit des Lois » (Livre XI, Chap. IX): « C'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser ». La séparation des pouvoirs évite la concentration de tous les attributs de puissance étatique entre les mains d'un titulaire unique, que ce soit un homme ou une assemblée.

La sphère d'autonomie propre à chaque individu est sauvegardée par un affaiblissement du pouvoir politique, obtenu au moyen de la spécialisation fonctionnelle des pouvoirs et de leur limitation réciproque. C'est ainsi que la séparation des pouvoirs est un élément essentiel de l'Etat libéral.

Le Régime parlementaire n'est que la mise en œuvre du principe de la séparation des pouvoirs sous sa forme actuelle, qui est beaucoup plus une collaboration des différents pouvoirs qu'une séparation étanche. Cette collaboration s'effectue par l'intermédiaire d'un Conseil des ministres responsable devant les Chambres. Les Assemblées font les lois au nom du peuple, et en confient l'application à l'organe exécutif. Peu à peu, l'idée apparaît d'un contrôle exécutif, prolongement de la compétence législative, car les Assemblées veulent s'assurer de la bonne application des textes de loi. Le mécanisme de ce régime est inspiré tout entier par le souci de donner à l'Etat libéral, un moyen efficace pour protéger le droits de l'individu. La liberté semble assurée par la limitation mutuelle des pouvoirs et par le rôle essentiel confié aux représentants de la majorité. Pourtant on accuse aujourd'hui le régime parlementaire de donner une prédominance excessive aux Chambres et de menacer ainsi la liberté des citoyens. Les correctifs proposés sont: ou bien un renforcement de l'exécutif, ou bien le partage du pouvoir législatif avec le peuple par le moyen du referendum.

SECTION II

FORMATION DE LA NORME COMMUNAUTAIRE LES DOCTRINES SOCIALISTES

La naissance de la norme communautaire est, sans doute, aussi ancienne que celle de la norme individualiste. De tout temps, certains penseurs ont partagé cette opinion que la satisfaction des besoins humains était liée à la mise en commun des richesses, et non à leur appropriation égoïste par quelques membres plus favorisés du corps social. Alors que le principe individualiste place le bonheur de l'homme dans le libre exercice de ses droits naturels et dans le caractère strictement privé de toutes ses actions, le principe communautaire, dès son origine, affirme que l'état idéal ne peut être atteint que par l'action concertée et collective du groupe social tout entier.

C'est dans l'œuvre des théoriciens qualifiés aujourd'hui de communistes utopistes que se dégage la norme communautaire, et pendant longtemps elle sert de thème favori aux constructeurs de « cités futures »; mais son influence pratique est nulle et ne constitue pas un obstacle au développement et à la victoire de la norme individualiste.

Au XIX^e siècle seulement, elle cesse d'être un objet de spéculations philosophiques pour répondre à des besoins sociaux nouveaux. L'avènement du machinisme a profondément bouleversé la structure économique des pays occidentaux, et la petite industrie disparaît peu à peu devant de puissantes entreprises maîtresses du marché. Les théoriciens socialistes mettent alors en lumière la nécessité de substituer les effets du principe communautaire à la force aveugle et dangereuse du libéralisme. Ils précisent la portée de cette norme et prévoient les modalités de sa réalisation par la voie révolutionnaire.

C'est à partir de ce moment que l'individualisme voit se

dresser devant lui un rival jusque là négligé et dont la force ne devait pas cesser de croître.

I. - HISTORIQUE

1. — Les sociologues qui ont étudié les étapes successives de la pensée socialiste et les diverses conceptions de la Révolution ouvrière ont distingué trois moments principaux, qui correspondent aux notions de révolution-programme, de révolution-moyen et de révolution-organe.

a) *La révolution-programme* fait son apparition la première et correspond à la période du communisme utopique de Saint-Simon et de Fourier. Elle méconnaît entièrement les moyens politiques. Elle admet qu'une propagande philosophique peut contraindre les gouvernants à abandonner de leur plein gré tous les privilèges dont ils jouissent. On a classé Proudhon parmi les utopistes. En vérité, son œuvre est beaucoup plus réaliste, et il exerce aujourd'hui une influence qui n'est pas inférieure à celle de Marx: Proudhon peut être considéré comme le principal fondateur de l'idéal communautaire.

b) *La révolution-moyen* place au premier plan la réalisation de l'élément politique. L'important n'est pas de construire des sociétés futures en théorie, c'est de conquérir le pouvoir. Après seulement, on s'occupera de réorganiser la société en se conformant aux circonstances. La révolution-moyen a été préconisée par Babeuf et Blanqui. Elle a abouti, poussée à l'extrême, aux attentats terroristes et aux anciennes conceptions anarchistes.

c) Karl Marx a créé *la révolution-organe* en redonnant aux deux éléments politique et social, leur valeur propre. L'organe de la révolution est la classe prolétarienne, résultat de la concentration des capitaux et de son colloraire, la prolétarianisation croissante. Son accession au pouvoir réalisera l'élément politique. Quant à l'élément social, il

s'identifie, selon Marx, aux revendications de la classe des travailleurs.

II. — LA THÉORIE SOCIALISTE

Un exposé complet de la théorie socialiste déborderait largement le cadre de cette étude. Nous nous proposons seulement de dégager des différentes doctrines quelques idées politiques et sociales d'une importance majeure, et qui sont, encore aujourd'hui, caractéristiques de la pensée socialiste :

- a) La prise légale du pouvoir par la classe ouvrière ;
- b) L'organisation collectiviste de la production et de la distribution ;
- c) La destruction de l'Etat politique.

a) *La prise légale du pouvoir par la classe ouvrière.* — Dans l'esprit de Marx, la prise du pouvoir résulte d'une lente préparation et de l'éducation politique de l'organe de la Révolution future : la classe ouvrière. Organisé et éduqué grâce aux libertés assurées par l'Etat bourgeois, le prolétariat doit attendre le moment où l'évolution de l'économie libérale lui permettra de recueillir le pouvoir sans coup férir. Son accession au pouvoir peut alors se faire légalement, car il représente la plus grande force politique, et le mécanisme de l'Etat libéral doit jouer en sa faveur. On a pu dire en ce sens que la révolution prolétarienne est une révolution démocratique, et non pas une révolution pour la démocratie. L'élément politique de la révolution se réalise donc, sans violence, par l'évolution naturelle des facteurs économiques et par l'usage des moyens démocratiques conquis par la bourgeoisie.

b) *Organisation collectiviste de la production et de la distribution.* — C'est l'avènement de la norme communautaire sur le terrain économique. La propriété des moyens de production devient collective. Sur la question de savoir à quelles formations collectives cette propriété sera attri-

buée, deux tendances coexistent. Le socialisme d'Etat entend organiser un certain nombre de trusts d'Etat assurant à l'autorité publique un contrôle illimité sur toutes les branches de la production. La tendance syndicaliste, au contraire, veut laisser cette propriété aux organisations de travailleurs, en substituant à l'autorité étatique une simple coordination économique. Le rythme de la production n'est donc plus laissé à la libre initiative des entreprises privées, mais il est soumis à un plan directeur qui commande en même temps la distribution des richesses. Le socialisme espère résoudre par l'économie planifiée le problème de l'abondance. La production n'a plus à tenir compte des mouvements des prix, mais seulement des besoins de la population. Ainsi se trouve supprimée une société vicieuse, où la production est réglée non pas sur la satisfaction des besoins des hommes, mais sur la satisfaction des consommateurs solvables.

c) *Destruction de l'Etat politique.* — C'est là une idée essentielle de la doctrine socialiste. Le politique doit disparaître; il doit se dissoudre dans l'économique. C'est là, sans doute, un trait commun à toutes les constructions des théoriciens, et cependant les divergences de détail qui se manifestent sur ce point, aboutissent à former plusieurs conceptions du socialisme. Les uns estiment que la disparition de l'Etat politique est liée à l'avènement de la Cité socialiste; les autres ne l'envisagent que pour une époque éloignée.

Proudhon, qui est le père des doctrines libertaires et syndicalistes actuelles, déclare que, dans la société humaine, les fonctions économiques sont antérieures et, par là, supérieures aux fonctions politiques. « Fonctions dites *politiques* par opposition aux fonctions économiques, parce qu'elles ont pour objet non plus les personnes et les biens, la production, la consommation, l'éducation, le travail, crédit et propriété; mais l'Etat collectif, le corps social dans son unité et ses relations soit avec le dehors, soit

avec lui-même. Ces mêmes fonctions politiques sont, de plus, subordonnées aux autres; on peut les appeler des sous-fonctions. Entre les fonctions économiques et politiques, il y a un rapport analogue à celui que la physiologie indique chez les animaux entre les fonctions de la vie organique et les fonctions de la vie de relation » (1).

Proudhon assigne donc à la fonction politique, qu'il qualifie de sous-fonction, un rôle très effacé, et il la subordonne à la fonction économique. La société future, telle qu'il la conçoit, est largement décentralisée. La véritable unité économique est la Commune, et il n'admet au-dessus d'elle, pour régler la production et l'échange, qu'un fédéralisme de groupements. Par suite, c'est dans la Commune qu'il place la souveraineté; c'est à elle qu'il réserve l'administration de la justice.

Pour Proudhon et ses disciples syndicalistes, cet effacement de l'Etat politique doit commencer sitôt après la Révolution, car il est inhérent à l'idée socialiste. C'est sur ce point en particulier qu'ils se différencient du socialisme marxiste, qui n'envisage la suppression de l'Etat politique que pour un avenir assez lointain.

Karl Marx, après avoir constaté que toute société dans le passé était basée sur l'exploitation des faibles par les forts, met son espoir dans l'organisation socialiste pour faire disparaître cette exploitation dans l'avenir. Le socialisme, en supprimant les classes, fera du même coup disparaître l'Etat, qui est le symbole de leur conflit. Son système admet donc, lui aussi, la disparition de la forme politique. Nous extrayons du manifeste du Parti communiste, cette phrase qui constitue, en ce sens, une affirmation très nette: « La classe laborieuse substituera, dans le cours de son évolution, à l'ancienne société civile une association qui exclura les classes et leur antagonisme, et il n'y aura plus de pouvoir politique proprement dit, puisque le pou-

(1) PROUDHON: *De la capacité politique des classes ouvrières*. Cité par ESMEIN: *Eléments de Droit constitutionnel*, t. I, p. 51.

voir politique est précisément le résumé officiel de l'antagonisme dans la société civile ». Le prolétariat doit s'emparer d'abord du pouvoir de l'Etat et le supprimer au bout de quelque temps, après avoir réalisé l'ordre socialiste. Mais, peu à peu, Marx donne à cette période de transition un caractère particulier et il la qualifie : « période de la dictature du prolétariat ». Après la victoire sur le terrain politique et le début de l'œuvre constructive sur le terrain social, on ne procédera pas tout de suite à la destruction de l'Etat. Le prolétariat va, au contraire, user à son tour du pouvoir de contrainte politique, de façon que l'ordre nouveau soit garanti par un gouvernement énergique contre un retour possible de l'ordre renversé. Dans la pensée marxiste, il y a là un moyen d'éviter les révolutions que nous avons qualifiées de mineures.

III. — LA RÉVOLUTION BOLCHEVISTE

Les théories marxistes trouvèrent leur application dans la Révolution bolcheviste d'octobre 1917. Encore faut-il formuler des réserves, tant il est vrai que la mise en œuvre pratique ne peut jamais s'établir d'une façon strictement conforme à la théorie.

D'une part, la Révolution ne s'est pas accomplie d'une façon pacifique et légale dans un Etat libéral caractérisé par le dernier stade du grand capitalisme. Les circonstances étaient exactement inverses, et la Révolution d'octobre fut aussi brutale qu'une révolution libérale bourgeoise.

D'autre part, l'ordre nouveau établi aujourd'hui en U. R. S. S. et qui se réclame toujours du mouvement révolutionnaire de 1917, diffère sur bien des points de l'ordre socialiste. On y retrouve certains éléments essentiels de l'économie capitaliste : l'intérêt personnel, la monnaie et aussi l'inégalité sociale, depuis peu restaurée. De plus, il y a dans le socialisme une aspiration vers la libération et le développement de la personne humaine, qui ne s'est guère

manifestée jusqu'à maintenant en Russie. Certains événements récents indiquent même un mépris de la personne humaine, qui fait de l'Etat soviétique actuel, un parent très proche des Etats totalitaires que nous étudierons ultérieurement.

Si nous décidons de placer cette étude schématique du régime soviétique à la suite de notre exposé sur la doctrine socialiste, c'est parce que ses fondateurs l'organisèrent véritablement sous le signe du socialisme, et qu'il a conservé, malgré toutes les déviations, quelques traits importants de son origine. Que demeure-t-il de socialiste dans les réalisations accomplies par l'Union soviétique?

a) Au point de vue politique: un pouvoir central, autoritaire qui est conforme beaucoup plus à la thèse marxiste de la dictature du prolétariat, qu'au socialisme véritable.

b) Au point de vue juridique: la collectivisation des moyens de production. Cette collectivisation, au début, avait été une fin en soi, destinée à réaliser l'égalité, en supprimant « l'exploitation de l'homme par l'homme ». Aujourd'hui, elle n'est plus qu'un moyen d'augmenter le rendement économique en réalisant de grandes entreprises.

c) Au point de vue économique: le Plan. Le Gouvernement est chargé de l'administration économique du pays et de la réalisation des différents plans. Ce dernier caractère est essentiel, car il indique que l'U. R. S. S. a conservé malgré tout une structure socialiste, en rejetant l'anarchie économique et la libre concurrence.

SECTION III

LES REVOLUTIONS COMMUNAUTAIRES RECENTES

La norme communautaire, avons-nous dit, doit aux doctrines socialistes son origine, mais très rarement l'esprit et les modalités de son établissement révolutionnaire

Aujourd'hui, elle domine la structure juridique de plusieurs Etats européens; mais les mouvements révolutionnaires qui l'ont fait prévaloir, ont toujours répudié hautement toute attache avec les théories socialistes.

Les deux événements européens qui déclenchèrent dans certains Etats cette transformation juridique, furent la guerre de 1914-1918 et la Révolution bolcheviste.

A partir de 1918, on voit la norme communautaire s'établir au sein des Etats nouvellement créés ou profondément bouleversés par l'effet de la guerre. Toutes les Constitutions nouvelles qui sont alors élaborées, rejettent déjà la doctrine individualiste et font largement appel à l'esprit communautaire. L'influence de la Révolution bolcheviste sur cette orientation fut considérable et les constituants des pays voisins de la Russie ont voulu se prémunir contre elle. Citons les Constitutions : allemande, roumaine, lithuanienne, yougoslave, qui sont en ce sens très caractéristiques. Cependant, dans la plupart de ces exemples, il existe encore un compromis entre l'esprit libéral et l'esprit communautaire; la transformation tend à s'opérer dans un sens démocratique et socialiste.

Les révolutions récentes que nous allons étudier, se proclament, au contraire, également opposées dans leur esprit au libéralisme et au socialisme. En réalité, elles font application de la norme communautaire, mais dans un sens qui n'avait jamais été prévu. Les régimes qui résultent de ces révolutions, revêtent actuellement une forme qui est certainement provisoire, mais il est difficile de prévoir quel sera leur état définitif. Nous étudierons donc chacune de ces crises comme un phénomène particulier ayant ses caractéristiques propres; puis, nous verrons les caractères communs qu'elles présentent.

§ 1. — QUELQUES EXEMPLES
DE RÉVOLUTIONS COMMUNAUTAIRES

Les auteurs sont aujourd'hui très embarrassés pour qualifier ces mouvements révolutionnaires. Certains veulent y voir uniquement des mouvements sociaux sans répercussions politiques appréciables: d'où l'appellation de « Révolutions sociales ». Rappelons que la notion de Révolution doit nécessairement comporter l'élément politique et l'élément social. L'erreur provient ici de la réalisation lente et imprécise de l'élément politique, qui est éclipsé par le caractère spectaculaire des réalisations sociales. La situation est exactement opposée à celle que nous avons précédemment étudiée pour la révolution libérale. Une autre qualification est celle de « Révolution majeure », par opposition aux révolutions libérales, dites « mineures ». La justification de ces termes nous paraît difficile. Pourquoi l'importance du mouvement individualiste de 1789, par exemple, serait-elle inférieure à celle des révolutions fascistes et national-socialistes?

Nous maintenons donc notre appellation de Révolutions communautaires, sans vouloir identifier, cependant, les régimes que nous allons étudier avec la réalisation correcte et définitive de la norme communautaire.

1° *La Révolution national-socialiste*

Comme toutes les Révolutions qui se produisent dans un cadre politique libéral, la Révolution national-socialiste s'est effectuée légalement et avec le minimum de violences. Elle a substitué au régime libéral établi par la Constitution de Weimar, un régime communautaire: le III^e Reich.

a) *Réalisation politique de la Révolution.* — L'élément politique constitué par l'avènement au pouvoir du parti national-socialiste, demeure, comme toujours, un événement précis et déterminé. C'est le 30 janvier 1933, que Hitler est nommé Chancelier du Reich. Mais cette date

n'est que l'aboutissement d'une longue évolution qui avait déjà supprimé, au moins dans son véritable esprit, la Constitution de Weimar. Lorsque Hitler prend le pouvoir, il ne lui reste qu'à donner le coup de grâce au régime libéral atteint dans ses deux principes essentiels : le régime parlementaire et la séparation des pouvoirs.

L'abolition du parlementarisme se fit progressivement et fut consacrée par la pratique des gouvernements présidentiels. L'esprit du régime parlementaire veut que le chef de l'Etat choisisse les ministres et leur président, en se conformant à la volonté exprimée par la majorité de l'assemblée élue. Le Président du Reich se borna pendant quelques années à son rôle constitutionnel. Mais il vint un moment où le Reichstag fut impuissant à former dans son sein une majorité capable de soutenir un gouvernement. Pour remédier à cette crise politique, le Président du Reich intervint, trouvant dans son origine plébiscitaire la force d'agir. Dans l'impossibilité de mettre le doigt sur une majorité parlementaire, il prit la responsabilité de désigner lui-même le chancelier, et de l'imposer à l'assemblée grâce à son autorité personnelle. Dès lors, le chancelier n'avait plus besoin que de la confiance du Président du Reich, et il était soutenu par lui grâce à la menace efficace de la dissolution du Reichstag. C'était la négation même du régime parlementaire.

En même temps, le principe de la séparation des pouvoirs était progressivement aboli par l'extension du droit d'ordonnance, attribué au pouvoir exécutif par l'article 48 de la Constitution de Weimar. L'article 48 n'était évidemment qu'une arme efficace donnée au pouvoir exécutif pour remédier à une situation exceptionnelle : il n'était pas dans l'esprit de la Constitution d'en faire un moyen régulier de gouvernement. On vit cependant le Président du Reich faire une application de plus en plus large du droit d'ordonnance, en même temps que s'établissait la pratique des gouvernements présidentiels. L'esprit de l'acte de Weimar se trouvait alors déformé à tel point, que les juristes

allemands finirent par admettre deux législations : l'une émanant du Reichstag, législateur ordinaire ; et l'autre du Président du Reich, législateur extraordinaire. Placé peu à peu sur le même pied que le législateur ordinaire, le législateur extraordinaire avait, dès lors, entre les mains toutes chances de demeurer le législateur unique ; le principe de la séparation des pouvoirs devait cesser de jouer à brève échéance.

Lorsque le parti national-socialiste eut acquis une force politique suffisante pour prétendre légalement au pouvoir, l'Allemagne passa, sans s'apercevoir d'abord du changement, de la dictature présidentielle à celle de Hitler et de son parti. C'est pourquoi la date du 30 janvier 1933 ne frappe pas l'esprit par son importance ; elle n'est que la dernière étape d'une évolution.

b) *Le régime national-socialiste.* — L'organisation du III^e Reich a pour éléments constitutifs la « Volksgemeinschaft », c'est-à-dire le peuple allemand constitué en communauté, qui est la source originaire du Droit et dont un « Führer » (conducteur), assure la « Führung » (conduite), aidé du parti national-socialiste et en se servant de l'Etat (1).

— La *Volksgemeinschaft* comprend deux notions distinctes : le peuple (Volk) et la collectivité, d'une nature spéciale, qu'il constitue (Gemeinschaft). Dans la doctrine national-socialiste, la notion de peuple n'est pas juridique, c'est-à-dire que le peuple n'est envisagé ni en tant qu'objet du pouvoir politique, ni en tant que support de ce pouvoir. C'est une notion ethnique ayant son fondement dans la théorie raciste ; c'est un ensemble d'individus de même race, ou plus exactement d'un même mélange de races. Ces individus ne sont pas seulement juxtaposés au sein du groupe social, mais ils sont coordonnés. Ils forment une collectivité d'une essence particulière, la « gemeinschaft ».

(1) Voir l'ouvrage de M. R. BONNARD : *Le Droit et l'Etat dans la doctrine national-socialiste*.

qui devient la seule réalité sociale et juridique. Tous les membres de cette collectivité cessent de penser individuellement pour penser socialement. Il s'établit, par suite de cette coordination d'individus semblables par la race, un esprit objectif du peuple, qui doit être le seul inspirateur du Droit.

La Volksgemeinschaft est donc l'unique sujet de droit. L'homme n'est plus considéré comme individu, mais comme membre de la Gemeinschaft.

— La *Führung* (conduite), désigne la forme donnée à l'exercice du pouvoir politique. Le Führer est en effet un conducteur qui marche devant le peuple et lui montre le chemin. Le peuple suit le Führer et forme ainsi sa Gefolgschaft (suite), unie à lui par un lien de camaraderie et de confiance réciproque. C'est là que réside le caractère original de cette conception. La doctrine national-socialiste prétend exclure de la Führung ce que les juristes allemands appellent la Herrschaft, c'est-à-dire le pouvoir de contrainte du gouvernement. Si le peuple suit le Führer, ce n'est pas en qualité de sujet contraint à l'obéissance, mais parce qu'il a confiance en lui, en raison de ses qualités personnelles. Quelles sont donc les qualités qui confèrent au Führer ce pouvoir de conduite ? Elles se ramènent à une idée maîtresse : le Führer est le membre de la Gemeinschaft qui est pénétré plus que tout autre de l'esprit objectif du peuple. Sa pensée est exclusivement d'ordre social et communautaire. Dès lors, peu importe la qualité supérieure de son intelligence, car l'essence de son pouvoir réside uniquement dans cette exceptionnelle aptitude communautaire.

Etant en quelque sorte prédestiné à la conduite du peuple, le Führer concentre entre ses mains la totalité des fonctions étatiques. Par hypothèse, en effet, il est seul capable de les exercer conformément à l'esprit du peuple. C'est ce que M. Bonnard appelle : « Le caractère totalitaire du pouvoir du Führer ». Il exerce donc à la fois le pouvoir

législatif, le pouvoir réglementaire, ainsi que la fonction administrative et la fonction juridictionnelle. Notons que la plupart de ces fonctions sont habituellement exercées par des organismes spécialisés, mais le Führer peut, à tous moments, les dessaisir et user de son droit d'évocation.

Pour assurer la conduite du peuple, le Führer est aidé par le parti national-socialiste et il se sert de l'Etat. Le parti a pour mission essentielle d'entretenir et de propager la doctrine dont il est le créateur. C'est lui qui veille à ce que subsiste la base spirituelle du régime, à savoir la communion d'âmes entre le Führer et sa suite. Quant à l'Etat, il cesse d'être l'élément essentiel du système politique, et ne peut plus avoir de but propre, car il est dépouillé de cette autorité qu'est la Herrschaft. Il n'est plus qu'un ensemble d'institutions et d'autorités mises à la disposition du Führer pour assurer la Führung.

2° *La Révolution fasciste*

Plus ancienne que la Révolution national-socialiste, la Révolution fasciste a dû son succès, elle aussi, aux faiblesses du régime parlementaire. Nous l'étudions en deuxième lieu, sans nous conformer à l'ordre chronologique, de façon à faire ressortir plus clairement les différences qui existent entre ces deux révolutions.

a) *La conquête du pouvoir.* — Malgré le caractère quelque peu théâtral de la Marche sur Rome, on peut dire que l'accession au pouvoir de Mussolini et du parti fasciste, a revêtu un caractère légal. Les élections de 1921 avaient été pour le parti fasciste un véritable succès, et, dès avant la Marche sur Rome, sa participation au gouvernement était certaine. La seule conséquence de cette promenade militaire fut d'éviter la formation d'un ministère de transition présidé par un homme politique appartenant à un parti modéré. Comme dans la révolution national-socialiste, la date qui marque d'une façon précise l'avènement au pouvoir de l'organe révolutionnaire et de son chef,

s'insère dans une suite d'événements et ne présente, envisagé séparément, qu'une importance minime. Au lendemain de la Marche sur Rome, qui a lieu le 20 octobre 1921, rien n'est transformé dans le régime parlementaire de l'Italie; de même qu'au lendemain du 30 janvier 1933, aucune rupture ne se produit dans la vie politique de l'Allemagne.

Notons cependant une différence intéressante entre ces deux révolutions. La prise du pouvoir par Mussolini marque le début d'une série de faits révolutionnaires, alors que la nomination d'Hitler comme chancelier marque le dernier stade d'une lente évolution politique. En effet, le régime national-socialiste a instauré sa conception totalitaire de la *Führung* dans un cadre politique déjà préparé dans un sens autoritaire par la pratique des gouvernements présidentiels. Le parti fasciste, au contraire, prend le pouvoir alors que fonctionne un régime parlementaire atteignant les limites de la faiblesse. C'est progressivement et par des efforts continus que Mussolini parviendra à concentrer tous les pouvoirs entre ces mains.

Après la marche pacifique des légions fascistes, rien n'est changé aux usages parlementaires en vigueur. Mussolini fait et reçoit les visites protocolaires, présente ses collaborateurs au Roi, prête serment à la Constitution et aux lois, et recueille de son prédécesseur la direction des services. Il compose même son cabinet d'une façon exactement conforme au précédent, n'attribuant, par souci de modération, que trois portefeuilles aux membres de son parti. Cependant, la situation change bientôt d'aspect. C'est tout d'abord le vote d'une loi de pleins pouvoirs, lui permettant de prendre toutes mesures pour faire des économies, rétablir l'équilibre budgétaire et défendre la monnaie. Puis la réforme électorale de la loi Acerbo, qui devait assurer au parti fasciste un succès électoral sans précédent. Les élections ont lieu le 6 août 1923, et confirment les prévisions les plus optimistes. Mais dans toutes les provinces les scrutins ont été faussés par l'intervention vio-

lente des chemises noires. Le député Mattéotti qui exprime à la tribune de la Chambre son indignation, est assassiné quelque temps après. Mussolini, directement accusé de ce meurtre, joue le tout pour le tout : le 31 décembre, il supprime la liberté de la presse, et trois jours après il remanie son ministère dans un sens strictement fasciste. Enfin, le 3 janvier, dans un discours retentissant, il brise toutes les espérances normalisatrices et revendique la plénitude du pouvoir : « Tout le pouvoir à tout le fascisme ». La Révolution politique est alors définitivement accomplie.

b) *Le régime fasciste.* — L'idée essentielle du régime fasciste est la même qui inspire le régime national-socialiste : à savoir que la société est une personne vivante, ayant une existence propre, et suprême sujet de droit. Les deux conceptions diffèrent cependant dans leurs modalités. Dans la doctrine national-socialiste, la communauté, source de droit, existe en dehors du cadre de l'Etat. Elle est constituée par la Volksgemeinschaft, c'est-à-dire par le peuple allemand envisagé comme une entité ethnique et raciste. L'Etat n'est qu'un instrument administratif, vide de toute substance. La doctrine fasciste, au contraire, identifie la communauté souveraine à la notion classique d'Etat. Il résulte de cette confusion une conséquence opposée à la précédente : l'Etat, au lieu de passer au deuxième plan des réalités juridiques, se développe d'une façon prodigieuse et devient l'unique source de Droit. Telle est la conception fasciste de l'Etat-Nation. Notons au passage sa parenté avec la théorie de la souveraineté nationale, souvent opposée à l'intérieur même de l'Etat libéral à la théorie de la souveraineté populaire. Cette conception de la communauté étatique entraîne sur le plan social et politique les conséquences suivantes :

1° *L'Etat totalitaire.* — Dans le système fasciste, toutes les activités individuelles doivent avoir pour fin dernière le maintien et la sauvegarde de l'Etat. Ainsi se trouve supprimée cette distinction entre la vie publique du citoyen

et sa vie privée, économique ou religieuse. La sphère de publicité englobe toutes les activités, et, par suite, il ne peut exister entre l'individu et l'Etat de groupes autonomes et intermédiaires. L'Etat totalitaire absorbe les deux sociétés généralement reconnues comme essentielles à l'homme: la société familiale et la société économique. M. Prélôt écrit à cet égard: « Son indiscrétion est complète. Il pénètre à l'intérieur des familles, des entreprises; il descend dans le secret des consciences; il juge des intentions et des abstentions. Le qualificatif « privé » a perdu pour lui tout sens et il détruit allègrement le fameux mur symbolique qu'avait si péniblement édifié le libéralisme du xx^e siècle » (1).

2° *La Dictature.* — La nation s'identifie à l'Etat fasciste et trouve en lui sa réalisation. Elle ne peut exprimer sa volonté d'une façon indépendante, puisqu'elle ne peut être conçue indépendamment de l'Etat. La hiérarchie politique des pouvoirs s'établit donc conformément à cette idée. La Chambre élue est vouée à une lente disparition, car elle représente la Nation, et celle-ci, par hypothèse, ne peut pas exprimer sa volonté d'une façon indépendante. Son existence même est un non-sens dans un système qui n'admet comme valable et obligatoire que les décisions de l'autorité étatique. C'est dans le Gouvernement qu'il faut chercher la source exclusive du pouvoir, car c'est par lui que s'exprime nécessairement la volonté étatique. Un Etat peut exister sans corps électoral et sans parlement, mais il ne saurait se concevoir sans gouvernement, et l'histoire nous montre que la distinction entre les deux notions a souvent été méconnue. Ainsi, nous voilà progressivement acheminé vers la monocratie, car la totalité du pouvoir appartient en définitive à celui qui dirige le Gouvernement, c'est-à-dire au Duce.

En sa qualité de chef du Gouvernement, Mussolini con-

(1) M. PRÉLOT: *L'Empire fasciste*, page 114.

centre tous les pouvoirs entre ses mains. Mais il convient de souligner encore une différence avec le nouveau régime politique de l'Allemagne. La Führung exclut, aussi bien en principe qu'en fait, la séparation des pouvoirs; le Führer, étant le membre de la communauté qui est le plus pénétré de l'esprit du peuple, doit logiquement exercer toutes les fonctions publiques. Les doctrinaires du fascisme ont pensé, au contraire, que leur régime autoritaire pouvait fort bien s'accommoder du cadre théorique antérieur, et ils se sont contentés de modifier la pratique. Le Parlement est donc toujours en principe, l'organe législatif, de même que le Roi est toujours le chef de l'exécutif. Seulement, le Duce exerce en réalité tous les pouvoirs: il fait les lois, en vertu d'une délégation qui lui a été consentie par le Parlement, et il les exécute effectivement par le moyen du contre-seing ministériel. La situation du Duce est donc en définitive identique à celle du Führer.

Telles sont les deux principales révolutions du type communautaire qui méritent d'être étudiées dans leur esprit et dans leur réalisation. Nous avons souligné bien souvent les différences qui existent entre elles, mais il n'est pas nécessaire d'insister pour montrer la similitude de leurs effets. Retenons deux traits communs qui sont essentiels:

a) La communauté est la source du Droit; elle absorbe l'individu, qui n'est plus considéré, selon la parole de Kant, comme une fin en soi, mais comme un élément anonyme. Le groupe social devient l'unique réalité juridique; et, si l'individu peut se voir accorder quelques droits, ce n'est jamais que dans la mesure où leur exercice doit être utile à la collectivité. Peu importent les différences théoriques secondaires; la communauté pourra être conçue comme une Volksgemeinschaft existant en dehors de l'Etat, ou comme une nation identifiée à l'Etat et réalisée par lui; il demeure que dans les deux cas nous voyons le groupe se substituer à l'individu sur le terrain juridique.

b) *La monocratie.* Dans les deux cas, un homme exerce tout le pouvoir en sa qualité de chef de la communauté: le Führer, parce que son esprit exceptionnellement communautaire le place à la tête de la Volksgemeinschaft; le Duce, parce qu'il remplit les fonctions de chef du Gouvernement et qu'il est l'organe principal de l'Etat.

§ 2. — LES RÉVOLUTIONS COMMUNAUTAIRES ET LA DOCTRINE SOCIALISTE

Les régimes que nous venons d'étudier font application de la norme communautaire, qui, nous le savons, a son origine dans les diverses théories socialistes. Il est intéressant, par suite, de constater quelle parenté existe entre les conceptions socialistes et les conceptions fascistes ou national-socialistes.

1. — Un rapprochement s'impose bien souvent à l'esprit, et particulièrement au point de vue économique. En Italie comme en Allemagne, l'économie est dirigée par l'Etat; elle constitue, selon la métaphore très expressive d'un auteur italien, la « quatrième dimension » de l'Etat. L'initiative privée est conservée, mais, au lieu d'être reconnue comme un principe, elle n'est plus qu'un moyen pour servir les intérêts de la communauté. C'est cette idée qu'exprime la 7^{me} Déclaration de la Charte du Travail fasciste: « L'organisation privée de la production est élevée au degré de fonction d'intérêt national... l'entrepreneur est responsable de l'orientation de la production vis-à-vis de l'Etat ». Ce n'est pas là une simple formule théorique, car la 9^{me} Déclaration prévoit en effet l'intervention directe de l'Etat, lorsque le chef d'entreprise n'assure pas une gestion satisfaisante de son affaire. Certains procédés d'intervention sont alors envisagés, qui peuvent aller jusqu'à la gestion directe, c'est-à-dire l'étatisation. L'individu ne saurait se prévaloir de son droit de propriété, puisque ce

droit ne lui est reconnu que dans la mesure où le corps social tout entier doit bénéficier de son exercice.

Le chef d'entreprise peut être également obligé de donner à sa production telle ou telle orientation répondant à un besoin collectif. C'est ainsi qu'un grand nombre d'entreprises privées ont été utilisées par le III^e Reich, pour la fabrication du matériel de guerre.

Les régimes fascistes et national-socialistes paraissent donc marquer une étape sur la voie du socialisme d'Etat.

2. — Malgré cette analogie, les différences demeurent profondes entre ces diverses manifestations de l'esprit communautaire et la doctrine socialiste.

a) L'opposition existe en premier lieu dans leur conception de la forme dernière des sociétés. Pour le socialisme, le politique doit se dissoudre dans l'économique. Cette idée, nous l'avons vu, est commune à tous les théoriciens, soit qu'ils se réclament d'un syndicalisme à tendance libertaire inspiré par Proudhon; soit qu'ils adoptent les principes du socialisme scientifique. Le fascisme ou le national-socialisme manifestent des tendances absolument opposées, car l'économique, dans leur système, doit être subordonné au politique, qui est la suprême valeur. Les régimes socialistes et totalitaires suivent donc, dans leur évolution, une marche inverse, et M. Prélôt fait observer qu'il existe un certain point de rencontre et de similitude: « Une politique à demi absorbée par l'économie ou une économie en cours d'intégration dans la politique; les deux phénomènes offrent en apparence de singulières analogies, et l'interventionnisme qui caractérise les deux systèmes permet de s'y tromper ».

b) A un autre point de vue, les doctrines fascistes et national-socialistes peuvent être considérées comme opposées à l'esprit socialiste; nous voulons parler de leur position respective à l'égard de la personne humaine. Le socialisme fait, sans doute, application de la norme communautaire, mais c'est dans le but d'émanciper l'individu et

de le délivrer des esclavages sociaux. Au contraire, les récents mouvements communautaires n'ont en vue que les intérêts du groupe; l'individu n'est qu'un élément composant infime, qui, en toutes circonstances, peut être sacrifié à la collectivité.

TITRE II

Portée des Révolutions sur la forme du Gouvernement

Principe de la Rupture

PRELIMINAIRE

Devons-nous accepter, sans faire aucune réserve, la formule si souvent employée par les publicistes : « Les Révolutions affectent la forme de l'Etat et non l'Etat lui-même » ? Si cette formule est exacte, les lois constitutionnelles seront profondément atteintes par les révolutions, qui auront sur ce terrain leur incidence majeure. Une telle affirmation, juste il y a vingt ans, ne répond plus exactement à la réalité d'aujourd'hui. Il suffit de se reporter à l'étude que nous avons faite, au Titre I, des révolutions communautaires, pour constater que ces révolutions n'obéissent pas aux mêmes lois que les révolutions libérales et produisent des effets très différents dans le domaine du Droit constitutionnel. Alors que les révolutions libérales ont pour effet politique le renversement immédiat d'un régime jugé incompatible avec les libertés publiques et individuelles, les révolutions communautaires visent,

moins à changer la forme du gouvernement, qu'à transformer les rapports sociaux et les conceptions juridiques issus des mouvements libéraux antérieurs. Ces révolutions d'un type nouveau ont une portée très atténuée sur les lois constitutionnelles existantes. Le plus souvent, la Constitution est conservée, mais elle devient peu à peu un acte fantôme, vidé de toute substance et abrogé sur de nombreux points par les lois nouvelles. On se soucie peu d'une abrogation intégrale de principe, laissant ce soin à l'action du temps et à l'esprit du nouveau régime. C'est dans ces conditions que la Constitution de Weimar continue, en principe, à régir l'Allemagne national-socialiste.

Notre étude se limitera aux effets produits par une révolution du type libéral sur la constitution de l'Etat. L'histoire constitutionnelle de la France, depuis 1789, sera pour nous un champ d'étude particulièrement fécond et nous verrons s'y affirmer les principes d'un véritable Droit révolutionnaire. Le plus important de ces principes consiste à présenter les révolutions comme un mode d'abrogation des Constitutions. Il semble que ce soit une affirmation inutile, tautologique; puisque les révolutions affectent la forme du gouvernement, il est normal, pourrait-on penser, que la constitution qui prévoit cette forme, soit affectée au point d'en être détruite. Pour mettre en valeur la portée exacte de ce principe révolutionnaire, nous distinguerons suivant que la Révolution se produit dans un Etat régi par une constitution souple composée de quelques lois fondamentales, ou dans un Etat régi par une constitution rigide.

Dans le premier cas, il est évident que l'abrogation ne portera que sur les dispositions relatives à la forme du gouvernement et aux principes de Droit désormais contraires à la conscience juridique collective. Il n'y a pas là matière à une étude très approfondie.

Dans le deuxième cas, au contraire, la portée des Révolutions sera beaucoup plus considérable. Pour les constitutions rigides, il faut compter avec la théorie qui voit

dans l'acte constitutionnel un contrat social, au sens où l'entendaient les philosophes de l'Ecole du Droit de la Nature et des Gens. Dès lors, c'est la constitution tout entière qui tombera le jour où le peuple interprètera un acte du souverain comme une violation du pacte. Les clauses déterminant la forme du gouvernement ne tomberont pas seules, mais entraîneront avec elles toutes les autres dispositions; celles qui règlent, par exemple, les rapports des organes publics de l'Etat entre eux, ou qui reconnaissent aux citoyens un certain nombre de droits individuels.

Cette indivisibilité de la Constitution et cette rupture brusque dans l'application des lois ne sont pas conformes à la réalité juridique; nous n'y verrons que les conséquences extrêmes d'une théorie forgée par les philosophes. Mais la réalité juridique ne perd jamais ses droits et continue à s'imposer en toutes circonstances; c'est pourquoi on fut étonné de constater, au terme d'une longue suite de révolutions, que plusieurs règles de Droit, pour avoir été abrogées plusieurs fois en même temps que les actes constitutionnels qui les contenaient, n'en subsistaient pas moins, quoique non écrites. Maintes explications furent émises pour concilier le maintien de ces règles avec la théorie des Constitutions rigides. La moins acceptable, du point de vue juridique, est celle de la déconstitutionnalisation des lois par la voie révolutionnaire.

CHAPITRE PREMIER

La Révolution Mode d'Abrogation de la Constitution

Esmein déclare : « Ce fut une idée instinctivement appliquée chez nous que, par le seul fait d'une révolution triomphante, la Constitution antérieure tombait immédiatement et perdait sa force de plein droit » (1).

Cette constatation pose deux problèmes :

1° La faculté d'abroger une constitution étant un aspect du pouvoir constituant, dans quelles conditions s'exercera ce pouvoir au cours d'une période révolutionnaire ?

2° A quel moment précis la constitution sera-t-elle abrogée ?

SECTION I

INFLUENCE DES REVOLUTIONS SUR L'EXERCICE DU POUVOIR CONSTITUANT

Les révolutions ont fait prévaloir, en France, des principes nouveaux sur l'exercice du pouvoir constituant qui font écho, sur ce point, aux conséquences de la théorie des Constitutions rigides. Cette théorie, dans le but d'assurer à l'acte constitutionnel un maximum de stabilité, pose

(1) ESMEIN : *Eléments de Droit constitutionnel*. Tome I, p. 579.

certaines règles qui ne furent jamais respectées par la pratique révolutionnaire.

Première règle : La loi constitutionnelle ne peut être révisée que selon les formes prévues par elle. Trois procédés sont généralement admis :

Tantôt la compétence est attribuée à l'organe législatif ordinaire, et alors certaines modifications de procédure ou de quorum interviendront pour marquer la transformation qui s'opère dans la nature de cette assemblée.

Tantôt cette compétence est attribuée à une assemblée spécialement élue à cet effet : une Convention.

Enfin, avec le développement des idées démocratiques, on voit certaines Constitutions donner directement au peuple ce pouvoir.

Parfois, la constitution est muette sur la procédure de révision. Il convient alors d'adopter le principe du parallélisme des formes ; la compétence appartiendra à l'auteur de l'acte, qui devra suivre les mêmes formes ayant déjà servi pour sa confection.

Dans l'un et l'autre cas, il y a respect soit de la lettre, soit de l'esprit de la constitution qui va disparaître.

Les révolutions ne peuvent pas se plier à une telle discipline pour deux raisons : la première résulte de l'incidence des théories du Droit naturel. L'acte constitutionnel, qui doit tomber, étant considéré comme un contrat social ayant perdu sa force obligatoire, n'a plus aucun titre pour régir celui qui doit lui succéder.

La deuxième raison tient aux difficultés du moment et à l'impossibilité où l'on se trouve de suivre une procédure régulière. Depuis 1789, bien peu de Constitutions dans notre histoire ont été abrogées ou révisées selon les formes prévues à cet effet.

En période révolutionnaire, le pouvoir constituant s'exerce en deux étapes. Tout d'abord, on voit un corps constitué, généralement l'Assemblée populaire, s'élever dans la hiérarchie des pouvoirs en abrogeant la Constitution, et, parfois même, en créant de toutes pièces une

nouvelle loi fondamentale. Par la suite, un moment viendra où l'usurpateur jugera bon de disparaître et de soumettre son œuvre à l'approbation du peuple. Une assemblée constituante sera convoquée, ou un plébiscite organisé, qui viendront valider les actes irréguliers accomplis dans la période révolutionnaire. En étudiant les principaux mouvements révolutionnaires qui se sont déroulés en France depuis 1789, nous verrons constamment ces deux phases se dérouler avec la même régularité.

§ 1. — EXERCICE DU POUVOIR CONSTITUANT
PAR UN CORPS CONSTITUÉ

1. — Pour Carré de Malberg, cette usurpation est le fait soit du pouvoir législatif s'il s'agit d'une révolution populaire, soit du pouvoir exécutif s'il s'agit d'un coup d'Etat. Nous verrons, en étudiant le 18 Brumaire, que même dans la deuxième hypothèse, c'est l'Assemblée populaire qui prend les mesures inconstitutionnelles. Ce qui permet, à notre avis, de distinguer la révolution populaire du coup d'Etat, c'est que, dans le premier cas, l'Assemblée agit poussée par l'effervescence populaire, alors que, dans le second cas, elle est l'instrument du pouvoir exécutif. La différence réside dans l'auteur de la violence, l'Assemblée se bornant dans tous les cas à exprimer la volonté du plus fort.

Dans certains cas, nous verrons l'Assemblée populaire, après avoir commencé à agir comme un pouvoir constituant de fait, laisser la place à un gouvernement provisoire investi des mêmes pouvoirs. Ces gouvernements provisoires se forment généralement, lorsqu'une autorité très ferme est nécessaire au pays — guerre extérieure à conduire en même temps que la révolution. Leur action constituante est assez faible et se borne à des déclarations de principe.

2. — *Dans quelle mesure le corps constitué usurpe-t-il le pouvoir constituant?*

Nous réservons pour une étude ultérieure la question de savoir à quel moment précis tombe la Constitution. Dès maintenant, nous pouvons affirmer que la constitution se trouve abrogée par l'Assemblée, lorsque celle-ci prend certaines décisions qui ne peuvent se concilier avec elle et qui témoignent déjà de son abandon. Parmi toutes les mesures inconstitutionnelles prises au lendemain des révolutions, il en est qui doivent s'interpréter comme une abrogation implicite de la constitution. D'ailleurs, le seul fait de prendre une décision inconstitutionnelle, délibérément et en connaissance de cause, n'implique-t-il pas l'exercice du pouvoir constituant?

En considérant la création et l'abrogation comme les deux aspects positif et négatif d'un même pouvoir, nous pourrions dire que le Corps constitué usurpateur exerce le plus souvent le pouvoir constituant sous sa forme négative, et rarement sous sa forme positive. En dehors des coups d'Etat napoléoniens, deux cas font exception à la règle : l'Assemblée nationale en 1791, et le Corps législatif en 1830 ; nous en verrons plus loin la raison.

Parfois, cependant, des affirmations sont posées. C'est ainsi que les Gouvernements provisoires de 1848 et de 1870 n'hésitèrent pas à proclamer la République. Il y avait là, indiscutablement, exercice positif du pouvoir constituant, puisqu'on affirmait une forme nouvelle de gouvernement. Mais il convient de remarquer que la règle posée était purement normative ; il s'agissait d'une affirmation de principe et non pas d'un acte constitutionnel proprement dit. Les deux Gouvernements provisoires ne posèrent pas les règles constructives mettant le principe en application.

3. — *Comment se justifie une telle usurpation de compétence?*

D'abord par la nécessité. En France, les mouvements révolutionnaires ont toujours été provoqués par un évé-

nement précis. Sans doute on pouvait parfois prévoir la crise longtemps à l'avance, lorsque le divorce entre les principes admis par les gouvernants et ceux admis par l'opinion publique, était trop flagrant. Néanmoins, c'était toujours un fait déterminé qui servait de prétexte aux meneurs. Une mesure impopulaire, interprétée comme une violation de pacte, pouvait entraîner la Révolution du jour au lendemain. Cette crise soudaine ayant trait au pacte social, demandait la réunion immédiate du pouvoir constituant, seul compétent pour la résoudre. Mais, dans la plupart des cas, cette réunion était impossible, car la procédure à suivre était toujours longue et compliquée. Dans son souci de donner aux règles posées une grande stabilité, le Corps constituant avait généralement accumulé les obstacles en prescrivant, notamment, des conditions de temps impossibles à observer. Ainsi en 1792, le peuple ayant interprété l'attitude du Roi comme une violation du pacte, la réunion du Corps constituant était nécessaire. Or, la Constitution de 1791 interdisait aux deux premières législatures toute procédure de révision; trois législatures consécutives pouvaient ensuite émettre un vœu dans ce sens, et c'était la législature suivante, augmentée de 249 membres, qui pouvait opérer la révision. Le délai était de dix ans. Dans l'impossibilité de réunir le Corps constituant, il appartenait au Corps constitué de prendre les décisions qui s'imposaient en usurpant le pouvoir constituant. C'est ce que fit l'Assemblée législative en 1792.

Une deuxième justification, invoquée souvent par les assemblées révolutionnaires, fut le consentement tacite du peuple. Depuis 1789, on admettait, sans aucune discussion, la souveraineté du peuple; mais c'était un simple principe, qui ne recevait pas son application intégrale dans la loi, puisque jamais on ne vit une Constitution prévoir la consultation populaire (exception faite de la Constitution de 1793, qui ne fut jamais appliquée). Le souverain était écarté de l'action législative et constituante directe, et n'agissait que par l'intermédiaire de ses représentants.

Au moment d'une crise révolutionnaire, le peuple ne pouvait donc prendre légalement l'initiative d'abroger lui-même la Constitution. Ne pouvant agir que par des représentants et ne pouvant, vu l'urgence, en désigner à cet effet, il consentait à ce que ses représentants en exercice dépassent les limites de leur pouvoir régulier, pour exprimer sa volonté. On peut déjà se rendre compte des dangers que présente une telle justification. Il semble que ce soit la porte ouverte à tous les coups de force et à l'instabilité politique. Comment s'exprimera, en effet, ce consentement tacite du peuple? Esmein écrit à cet égard: « Le peuple, en admettant sans résistance la Révolution accomplie, a manifesté en dehors de toutes formes légales sa volonté d'abroger la Constitution » (1). Cette expression du consentement est, selon nous, insuffisante, car elle n'intervient qu'après coup. C'est le jour même des émeutes que le peuple doit manifester son consentement. Par conséquent, si les troubles ont un caractère de gravité tel qu'ils sont vraiment l'indice d'une révolution accomplie dans les esprits, et s'ils tendent manifestement à renverser le régime, l'Assemblée sera appuyée par le consentement tacite du peuple, ainsi manifesté par la violence, lorsqu'elle abrogera la Constitution. La justification par le consentement tacite est donc impossible lors d'un coup d'Etat; c'est ce que nous verrons en étudiant le 18 Brumaire.

*Usurpation du Pouvoir Constituant
par l'Assemblée Nationale en 1789 (2).*

La Révolution de 1789 fut notre révolution majeure du type libéral, c'est-à-dire, qu'elle constata, pour la première fois et d'une façon définitive, la norme individualiste et ses conséquences juridiques; les révolutions qui suivirent furent animées du même esprit, mais elles eurent pour but uniquement de maintenir en vigueur et de faire respecter

(1) ESMEIN, *op. cit.*, t. I, p. 580.

(2) Cf. Carré de MALBERG: *Théorie générale de l'Etat*, t. II, p. 500.

les principes déjà affirmés, lorsqu'un gouvernement les avait enfreints.

Il est donc assez curieux de constater l'intention des représentants de la Nation de rattacher leurs décisions, qui témoignaient d'un bouleversement total dans les règles du Droit public, à la légalité existante, c'est-à-dire aux règles coutumières, qui formaient la Constitution de l'Ancien Régime.

L'idée qui paraît avoir guidé les membres de l'Assemblée nationale est qu'ils étaient investis du pouvoir de donner une Constitution à la France, non pas révolutionnairement, c'est-à-dire en faisant table rase de toutes les institutions du régime, mais régulièrement et par le jeu même de ces institutions.

C'est ce qui ressort d'un rapport fait par Clermont-Tonnerre, le 27 juillet 1789, où il présente à l'Assemblée nationale, un résumé des Cahiers concernant les réformes constitutionnelles. Clermont-Tonnerre distinguait, parmi les Cahiers, ceux qui demandaient une simple réforme du régime existant, et ceux qui souhaitaient la création d'une Constitution: Le rapport contenait une longue énumération des principes généralement admis: forme du Gouvernement, hérédité de la couronne de mâle en mâle..., et des principes discutés, concernant l'organisation des différents pouvoirs, et il se terminait par cette péroraison: « Tel est, Messieurs, le compte que votre Comité a cru devoir vous rendre sur la partie de vos Cahiers qui traite de la Constitution; vous y trouverez toutes les pierres fondamentales de l'édifice que vous êtes chargés d'élever à toute sa hauteur... Les pouvoirs y sont indiqués, mais ne sont pas encore distingués avec la précision nécessaire. Les principes d'organisation de l'éligibilité n'y sont pas posés: c'est de votre travail que naîtront ces résultats... vous pouvez donner une Constitution à la France, le Roi et le peuple la demandent... » (1). Ce raisonnement consistait

(1) *Archives parlementaires*, 1^{re} série, t. VIII, p. 283.

donc à admettre que l'Assemblée avait reçu de la Nation un mandat, et que ce mandat était conforme aux règles statutaires en vigueur. Il y avait là une conclusion contraire à la vérité juridique. Sans doute, les Cahiers des Etats Généraux contenaient presque tous des dispositions se rapportant à la Constitution de la France, mais on en fit une fausse interprétation. Ces clauses étaient, pour la plupart, assez vagues, elles attribuaient les maux de la Nation au pouvoir arbitraire du Roi, « et souhaitaient de voir ce pouvoir limité par des règles plus précises ». La minorité seulement prévoyait une refonte complète des règles statutaires. La thèse qui consistait à prendre ces dispositions pour un véritable mandat constituant, était donc assez fragile. Dans la Constitution coutumière de l'Ancien Régime, les pouvoirs des Etats Généraux qui dérivait de la double obligation de l'Aide et du Conseil, se limitaient à voter l'impôt et à présenter au Roi des doléances. Dans l'esprit de cette Constitution, les clauses dont nous parlons faisaient partie des vœux présentés au Roi, vœux qui se manifestaient cette fois avec plus de cohésion et avec un caractère plus impératif. La thèse de Clermont-Tonnerre aboutissait donc à transformer ces doléances en un véritable mandat constituant.

De toute façon, sous l'Ancien Régime, il n'appartenait pas à la Nation d'élargir la compétence des Etats Généraux; cela n'eut été possible qu'en admettant la souveraineté de la Nation, et tout le régime absolutiste reposait, au contraire, sur la souveraineté exclusive du Roi. Le Roi seul pouvait modifier et élargir cette compétence, et rien ne prouve qu'il en eut véritablement le dessein. Le 5 mai, lors de l'ouverture solennelle des Etats, il demanda aux députés de l'aider à rétablir les finances, mais il ne dit pas un mot de ce qui était le souci de tous : l'établissement d'une Constitution.

A mesure que l'Assemblée s'élevait à la conception de souveraineté nationale, elle contestait davantage la valeur des Cahiers, car le député, devenant le représentant de la

Nation entière, n'avait plus à recevoir de mandat impératif de la part de ses électeurs. Le raisonnement de l'Assemblée, qui tirait argument des Cahiers au moment même où elle ne se considérait plus comme liée par eux, était donc parfaitement illogique.

Mais, si l'on éprouve une difficulté insurmontable à expliquer les événements de cette époque par la légalité existante, tout devient lumineux en adoptant l'explication tirée du Droit révolutionnaire. Dès leur réunion, les Etats Généraux se trouvaient en opposition avec les règles coutumières, car ils étaient animés d'un esprit nouveau, et constataient la règle existant dans la conscience juridique collective, selon laquelle la souveraineté réside, non pas en la personne du monarque, mais dans la Nation elle-même. Cette règle de Droit public, qui anime les représentants, se manifeste le 17 juin, lorsqu'ils se proclament Assemblée nationale et déclarent « qu'il n'appartient qu'à elle de représenter la volonté générale de la Nation ». Le conflit avec le Droit antérieur éclate le 25 juin, lors de la Séance royale, le Roi déclarant qu'il se considérerait au besoin comme le seul représentant de ses peuples, et demandant aux différents ordres de se séparer sur le champ. Le Roi ayant fini par admettre la réunion des Trois Ordres, le conflit se terminait à l'avantage des idées nouvelles, car il reconnaissait implicitement la souveraineté de la Nation. Ce jour-là, la Révolution politique était consommée. Désormais, toute justification provenant des règles statutaires antérieures était sans valeur : l'Assemblée venait de s'arroger le pouvoir constituant, pensant traduire ainsi la volonté du peuple. Les Cahiers des Etats Généraux, comme les journées révolutionnaires, n'étaient que les indices de cette volonté.

*Usurpation du Pouvoir Constituant
par l'Assemblée Législative en 1792*

Au lendemain du manifeste de Brunswick, la conviction de la complicité du Roi s'était répandue dans le peuple et

la réaction ne devait pas tarder à se produire. Cette défiance se manifesta sous plusieurs formes du 3 au 10 août; de multiples pétitions étaient chaque jour adressées à l'Assemblée, demandant la déchéance du Roi. Le 4 août, la section de Mauconseil proclamait « qu'elle ne reconnaissait plus Louis XVI comme Roi des Français ». Enfin, le 10 août, l'insurrection éclatait. Pendant toute cette période, on peut étudier le mécanisme révolutionnaire: d'une part, la volonté populaire s'exprimant d'une façon de plus en plus nette et de plus en plus violente, revêtant tout d'abord un caractère légal et régulier, puis recourant à la force, devant l'inefficacité des premiers procédés; d'autre part, l'Assemblée, de plus en plus débordée, prenant des décisions incohérentes et ne cédant qu'au dernier moment au désir manifesté par le peuple. C'est ainsi qu'elle cassa la délibération de la section de Mauconseil: « ...considérant que la souveraineté appartient au peuple et non à une section », et que le 6 août, dans la même séance, elle accorda la mention honorable à une adresse du Conseil général de la Meuse, qui demandait la punition de ceux qui pétitionnaient pour la déchéance, puis les honneurs de la séance en faveur de ceux qui venaient la réclamer.

Il faudra que l'émeute éclate pour que l'Assemblée, terrorisée, se fasse l'interprète de la volonté populaire. Au lendemain du 10 août, l'on ne pouvait remédier à la situation par des procédés strictement constitutionnels. Trois cas d'abdication tacite de la Royauté étaient prévus: celui où le Roi étant sorti du Royaume se refuserait à y rentrer, après l'invitation qui lui en serait faite par le Corps législatif; celui où il se mettrait personnellement à la tête d'une armée étrangère; celui, enfin, où il n'opposerait pas de démenti formel à un acte d'hostilité accompli en son nom.

Or, aucune de ces conditions ne se trouvait réalisée, et toute décision intervenant contre le Roi eut été inconstitutionnelle. L'Assemblée n'osa pas prononcer la déchéance;

néanmoins, les deux mesures qu'elle prit dans le décret du 10 août étaient illégales, à savoir : la suspension du Roi et du pouvoir exécutif, et la convocation d'une Convention nationale. Il est intéressant de voir comment un député voulut apaiser les scrupules de l'Assemblée, en justifiant ces mesures au moyen de la Constitution ; il s'agit du discours de Pierre-Anastase Torné, député du Cher : « Sur les grandes mesures nécessaires pour sauver la Patrie » (1). Après avoir démontré la vanité de certaines solutions, sans doute constitutionnelles mais trop timides — comme le Message — il s'attache à prouver comment on peut baser, sur la Constitution de 1791, la suspension du Roi et de ses Ministres, ainsi que la convocation d'une Convention.

Le principe de la suspension est, d'après lui, constitutionnel, comme prévu par l'article 7 de la Section I, Chapitre 2, Titre 3, relatif au premier cas d'abdication tacite. Cet article paraît exiger comme condition la fuite du Roi et sa présence hors du Royaume. Mais un précédent formel montre bien quelle était l'intention de l'Assemblée Constituante sur ce point. Lorsque le Roi tenta de s'enfuir et fut arrêté à Varennes, il n'était pas sorti du Royaume ; et cependant, l'Assemblée n'hésita pas à décréter la suspension, montrant suffisamment par là que les intentions contre-révolutionnaires du Roi pouvaient justifier une telle mesure : « Tel est encore, dit-il, l'esprit de la Constitution ; car, si, par sa disposition littérale, un Roi émigré sans être accusé de projets hostiles contre la Nation française, simplement invité à rentrer dans le Royaume au plus tard dans deux mois et ne paraissant avoir envers le peuple d'autre tort que l'absence, est privé néanmoins jusqu'à son retour, de l'exercice du pouvoir exécutif, comment cette même Constitution ne suspendrait-elle pas ce pouvoir de ses mains, lorsqu'il est très grièvement accusé par la Nation de perfides complots contre la Patrie,

(1) *Archives parlementaires*, 1^{re} série, t. 47, page 678.

et qu'il donne ainsi lieu à une discussion sérieuse sur sa déchéance? ».

L'interdiction aux Ministres de tous actes du pouvoir exécutif n'est pas plus contraire à la Constitution; celle-ci prévoit, sans doute, que pendant la suspension du Roi, les Ministres seraient tenus de le suppléer dans l'exercice de ce pouvoir; mais l'absence sanctionnée par la Constitution est un fait personnel au Monarque et les Ministres ne sont pas censés en être les complices. Le procès des Ministres de Louis XVI, au contraire, est lié à celui de leur chef. « Sa chute doit entraîner les principaux agents qu'il avait entraînés dans sa conspiration ».

La justification d'une Convention nationale est, de l'aveu même de Torné, plus difficile, car la révision est soumise aux conditions très strictes de l'article X du Titre 7; mais cette disposition doit être conciliée avec l'article premier du même Titre, disant que la Nation a le droit imprescriptible de changer sa Constitution. Tandis que le premier article s'adresse à la Nation, les autres s'adressent à ses représentants. La Nation, étant souveraine, peut agir par elle-même et former spontanément des assemblées, toutes formes étant bonnes à condition que ces assemblées expriment sans erreur sa volonté. Les représentants, au contraire, sont liés par les dispositions de la Constitution, qui prévoient le cas où le souverain lui-même n'intervient pas pour procéder à la révision. Il s'en suit que les représentants peuvent seulement témoigner aux citoyens le désir de les voir se réunir en Convention nationale, mais ne peuvent leur en donner l'ordre; c'est seulement en prenant l'initiative d'une révision avant le terme fixé par la Constitution, que l'Assemblée excéderait ses pouvoirs. Selon ce subtil raisonnement, c'est le peuple qui prend l'initiative de former une convention, l'assemblée se bornant à formuler un vœu. Nous retrouvons l'influence de cette idée dans l'article premier du décret du 10 août, qui est ainsi rédigé: « Le peuple français *est invité* à former une Convention Nationale ».

Certains députés, au contraire, se rendaient parfaitement compte du caractère irrégulier des décisions que l'Assemblée avait l'intention de prendre. Un d'entre eux, Terron, député de Seine-et-Oise, demandait à l'Assemblée de ne prendre aucune mesure contre le Roi (1).

Malgré l'habileté des arguments fournis par Torné, ils ne pouvaient être retenus; la suspension du Roi était, sans doute, prévue par l'article 7; mais cet article, nous l'avons vu, ne pouvait être invoqué dans la circonstance. La décision de l'Assemblée violait la Constitution, car la suspension du Roi, étant admise dans un cas particulier, se trouvait exclue implicitement dans tous les autres cas. D'autre part, la différence établie par Torné entre convocation et invitation, n'était qu'une vue de l'esprit. En réalité, les élections à la Convention étaient ordonnées et réglées par l'Assemblée, et cela en violation de toutes les règles édictées par la Constitution de 1791; car les formes prévues pour la révision au Titre 7, se trouvaient écartées et, contrairement aux règles électorales en vigueur, on décida la suppression des conditions de cens imposées aux électeurs secondaires, ainsi que les conditions d'âge et de cens imposées aux électeurs primaires.

Le 10 août, l'Assemblée Législative avait donc usurpé le pouvoir constituant en abrogeant tacitement la Constitution de 1791. Sitôt le décret rendu qui contenait les deux

(1) Opinion du député TERRON, sur la suspension du Roi: « Je vais plus loin et je vous supplie, Messieurs, d'examiner ce que demandent ceux qui, croyant obéir à l'impulsion de leur conscience et tendre au bien de la Nation, vous proposent de suspendre le pouvoir exécutif, et de faire ce qu'ils appellent des lois de circonstance. Une loi de circonstance, qui ne serait prévue ni autorisée par la Constitution, serait une loi atténuative de la Constitution, et je prie d'observer que ceux qui oseraient y porter atteinte seraient hors de la Constitution, et perdraient leur qualité de représentants de la Nation; en sorte que, si par une supposition qu'on ne peut repousser qu'avec horreur, la totalité des membres de l'Assemblée accédait à la proposition d'enchaîner, même provisoirement, l'un des pouvoirs établis par la Constitution, il n'existerait réellement plus de représentation nationale. L'édifice de la Constitution repose sur deux bases: le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif; retranchez l'une, il s'écroule; cela est évident ». *Archives Parlementaires*, 1^{re} série, tome 47, page 699.

mesures inconstitutionnelles et qui avait pour effet de faire tomber l'acte constitutionnel, l'Assemblée Législative cessait d'être un organe constitué, puisque de sa propre initiative, elle avait supprimé l'acte qui lui attribuait ses pouvoirs. Le consentement tacite du peuple devenait la seule justification possible de ses actes.

Le 18 Brumaire

Nous avons vu, par les deux exemples déjà étudiés, une usurpation se produire au profit de l'Assemblée Législative, sous la pression impérieuse des événements et de la volonté populaire. La première différence qui sépare le 18 Brumaire des Révolutions de 1789 et de 1792, c'est que l'Assemblée, au lieu d'être l'interprète de la volonté populaire, devient un instrument docile entre les mains de quelques conspirateurs, membres pour la plupart du pouvoir exécutif. Si on a pu dire que l'exécutif fit alors la révolution contre le législatif, on aurait pu ajouter qu'il se servit dans ce but du Corps législatif lui-même : « La pensée maîtresse du plan, dit M. Albert Vandal, était d'employer les autorités existantes à leur propre destruction » (1). Ce rapide bouleversement constitutionnel ne fut pas accompagné de troubles et d'émeutes excédant le caractère habituel du désordre qui régnait à cette époque. La violence — c'est la caractéristique du Coup d'Etat — provenait des sphères gouvernementales elles-mêmes, et non de la masse. Il est à remarquer que c'est toujours l'Assemblée populaire, quel que soit son nom, qui usurpe le pouvoir constituant ; mais son rôle est généralement passif : elle ne fait que s'incliner, soit devant la volonté du peuple s'il s'agit d'une révolution véritable, soit devant la volonté de quelques individus s'il s'agit d'un Coup d'Etat.

Deux mesures inconstitutionnelles furent prises par le

(1) Cité par GAUDU : *Essai sur la légitimité des Gouvernements dans ses rapports avec les Gouvernements de fait*, page 380.

pouvoir législatif au cours des fameuses journées de Brumaire.

La première passa à peu près inaperçue, en même temps qu'une autre mesure dont le caractère régulier était incontestable. Les articles 102, 103 et 104 de la Constitution de l'An III donnaient au Conseil des Anciens, le droit de changer la résidence du Corps législatif; il y avait là une prérogative qui permettait de transférer les Conseils en un lieu tranquille, où une surveillance pourrait s'exercer plus facilement à leur égard, en dehors de tout contact avec la population de Paris. On prit donc prétexte d'une imaginaire conspiration jacobine pour faire voter, sans difficulté, par les Anciens, le transfert à Saint-Cloud. Cet acte était sans doute constitutionnel, mais le décret comportait en même temps une décision essentiellement irrégulière. Il nommait le général Bonaparte chef des troupes réunies dans Paris et de toute la 17^e Division militaire. Cette mesure, qui mettait la force publique à la disposition de Bonaparte et déposait le pouvoir exécutif, dépassait les limites du pouvoir de l'Assemblée.

La deuxième mesure inconstitutionnelle fut la création d'une Commission consulaire exécutive, composée de Siéyès, Ducos et Bonaparte; ainsi que de deux Commissions, « chargées de préparer les changements à porter aux dispositions organiques, dont l'exercice fait sentir les vices et les inconvénients ». Cette mesure prit la forme d'une loi régulière, puisqu'elle fut votée par le Conseil des Cinq-Cents et le Conseil des Anciens. Notons seulement que les Conseils n'étaient plus au complet depuis l'épuration de la veille, et que le Directoire n'était plus là pour promulguer; peu importe, d'ailleurs, la régularité de cette décision en la forme, car elle était inconstitutionnelle au fond. La Constitution de l'An III, dans son Titre 13, prévoyait sans doute une révision; mais celle-ci devait être proposée par les Anciens et acceptée par les Cinq-Cents à trois reprises, dans l'espace de neuf années, à un intervalle d'au moins trois ans chaque fois. Une fois de plus, le

pouvoir constituant était usurpé au profit de l'Assemblée.

En réalité, l'initiative de toutes ces mesures illégales et l'usurpation effective du pouvoir constituant, furent le fait de quelques individus. Ils réussirent à faire voter par les Anciens un décret de transfert; ils obtinrent la démission de Barras, et firent séquestrer les deux autres Directeurs, qui étaient étrangers à la conspiration. C'est Bonaparte, enfin, qui donna l'ordre aux soldats de faire évacuer la salle où siégeaient les Cinq-Cents.

En ce qui concerne la création de la Constitution, Esmein dit très justement: « Après le 18 Brumaire, le principe révolutionnaire n'a lieu qu'en apparence; en réalité, les Commissions sont des instruments entre les mains de Bonaparte » (1). Chaque Commission avait nommé une section chargée de préparer le travail, composée de quelques membres. Ces sections jouèrent un rôle, en réalité bien modeste, dans l'établissement de la Constitution de l'An VIII. L'influence prépondérante fut exercée par Siéyès, dont certaines idées, mises en forme par Boulay, jouirent d'un grand prestige à cette époque. Les discussions eurent lieu en privé, les Sections se réunissant chez Bonaparte, avec Siéyès et Ducos. Finalement, les Commissaires, convoqués au Luxembourg dans la nuit du 12 au 13 décembre, entendirent la lecture du texte, et furent appelés, un à un, pour donner leur signature. Toujours avec la même docilité, on ratifia ce texte, alors qu'il n'avait même pas été soumis aux délibérations des Commissions législatives.

Une deuxième différence entre le Coup d'Etat du 18 Brumaire et les Révolutions antérieures, réside dans la justification de l'usurpation fournie par Bonaparte. Il était difficile d'invoquer le consentement tacite du peuple, puisque celui-ci se manifeste généralement par une agitation, qui ne s'était pas produite lors du 18 Brumaire. On ne chercha pas davantage à justifier les mesures à prendre,

(1) ESMEIN, *op. cit.*, t. I, p. 583.

comme en 1789 et en 1792, en se basant sur la Constitution. La déclaration de Bonaparte, le 18 Brumaire, au Conseil des Anciens est très nette à cet égard; à un député qui lui demandait quel cas il faisait de la Constitution, il répondit: « La Constitution, vous l'avez violée au 18 Fructidor; vous l'avez violée au 22 Floréal; vous l'avez violée au 30 Prairial... Elle ne peut être pour nous un moyen de salut, parce qu'elle n'obtient plus le respect de personne ». Les conjurés, pour justifier leur coup de force et l'abrogation de la Constitution, invoquaient seulement les nombreuses violations antérieures, qui réduisaient la Constitution de l'An III à une existence purement formelle. Selon eux, pour respecter l'esprit et les principes fondamentaux du texte, il était indispensable de ne plus en respecter la lettre. C'est ce qu'exprime le député Chollet, à la Commission législative du Conseil des Cinq-Cents: « Quant à vous, Citoyens représentants, vous avez cru qu'il fallait préférer la fin aux moyens, et, toute Charte constitutionnelle ayant essentiellement pour but d'assurer le respect dû à la souveraineté du peuple et de garantir aux citoyens l'exercice de leurs droits civils et politiques, il eût été absurde d'abandonner ces principes immuables, pour maintenir la lettre de l'acte destiné à les conserver » (1).

*L'Usurpation du Pouvoir Constituant
par le Sénat Conservateur en 1814*

Au lendemain de la capitulation de Paris, le Sénat impérial, réuni en vertu d'une convocation extraordinaire, prenait deux mesures dont l'une au moins aboutissait au ren-

(1) La Constitution de l'An III connut quelques rares défenseurs, tel le député DALFONS, qui, lors de l'intervention de BONAPARTE aux Anciens, s'écria: « Ces maux ont pris naissance dans l'abus qu'on a fait de la Constitution. Eh bien! c'est dans la Constitution qu'il faut chercher le remède. On peut donner à la France un Directoire digne d'elle et propre à sauver la liberté; mais toutes les mesures doivent être prises par le Corps législatif et conformément à la Constitution; et tout ce qui s'écartera de cette base, loin de sauver la République, rétablira la Royauté sur les débris de la liberté publique ».

versement du Régime: le 1^{er} avril, sur la proposition de Talleyrand, il décidait l'établissement d'un Gouvernement provisoire, « chargé de pourvoir aux besoins de l'administration et de présenter au Sénat un projet de Constitution qui puisse convenir au peuple français ». Le 3 avril, il prononçait la déchéance de Napoléon et de sa famille.

On a écrit que la fin du Premier Empire avait été décidée constitutionnellement par le Sénat et par la Chambre des Députés. Esmein, qui soutient cette opinion, doit cependant reconnaître que le Sénat, bien qu'investi de certaines prérogatives importantes, ne possédait pas dans sa totalité, le pouvoir constituant. En effet, les textes mêmes qui lui conféraient ces prérogatives, en marquaient nettement les limites.

Depuis la Constitution de Frimaire, An VIII, la compétence du Sénat n'avait fait que s'accroître:

L'article 1^{er} de la Constitution consulaire lui donnait seulement le droit de maintenir ou d'annuler les actes qui lui étaient déférés comme inconstitutionnels. On ne pouvait voir dans cet article le principe d'un pouvoir constituant sans limite; le rôle de gardien de la Constitution n'en traînait pas le pouvoir de la modifier et encore moins celui de l'abroger. Les sénateurs, cependant, étaient convaincus que leur Assemblée était une véritable Constituante, et l'un d'eux pouvait dire: « La souveraineté du peuple est placée dans le Sénat qui est le lien de la Nation ». Cette conviction se manifesta lorsqu'ils prolongèrent le pouvoir de Bonaparte de dix ans, sans se soucier du caractère inconstitutionnel de cette mesure.

Dans l'article 54 du Sénatus-Consulte du 16 Thermidor, An X, les pouvoirs constituants du Sénat se dessinent plus nettement. Celui-ci peut désormais régler par un Sénatus-Consulte organique: 1° la Constitution des colonies; 2° tout ce qui n'avait pas été prévu par la Constitution; et, enfin, il avait seul le droit d'interpréter les articles qui pouvaient donner lieu à des interprétations différentes.

Le décret du 3 avril était-il l'effet de l'exercice régulier

du pouvoir constituant du Sénat? Certainement non, car pas plus la Constitution de l'An VIII que le Sénatus-Consulte de l'An X ne donnaient à cette Assemblée le droit d'abroger la Constitution. Le Sénatus-Consulte de l'An X ne venait que renforcer le rôle de gardien qui lui était assigné, en lui conférant le droit d'interprétation et celui de compléter la Constitution, chaque fois que le temps et les circonstances feraient apparaître ses lacunes.

En admettant même que le Sénat ait puisé dans ces deux textes un pouvoir constituant intégral, il fallait, pour que l'exercice du pouvoir fût régulier, qu'il se conformât à toutes les dispositions de la Constitution régulière; or, nous allons brièvement démontrer que de très nombreuses et essentielles dispositions de la Constitution consulaire et des textes organiques postérieurs, ont été violés délibérément par le Sénat.

Tout d'abord, l'article 59 du Sénatus-Consulte organique du 28 Floréal, An XII, dispose qu'il appartient au Président du Sénat de convoquer l'Assemblée sur un ordre de l'Empereur. La convocation, en réalité, fut l'œuvre de Talleyrand, qui n'était que vice-président et agissait naturellement sans aucun ordre de l'Empereur. L'article 90 de la Constitution du 22 Frimaire An VIII, décide qu'un corps constitué ne pourra prendre de délibérations, que dans une séance où les deux tiers de ses membres, au moins, se trouveraient présents: or, Talleyrand put à peine réunir un tiers des sénateurs.

Il fallait également, pour rester dans la légalité, se conformer au texte même de l'article 54 qui exigeait la forme des Sénatus-Consulte organiques, pour les décisions prévues par lui. Or, quelle était cette forme? C'est l'article 56 qui nous le dit: « Les Sénatus-Consulte organiques et les Sénatus-Consulte doivent être délibérés par le Sénat sur l'initiative du Gouvernement ». Napoléon n'étant pas là pour prendre cette initiative, c'était un troisième accroc à la Constitution.

Le Sénat ne pouvait donc se prévaloir des textes de la

Constitution impériale pour nommer un Gouvernement provisoire et déposer l'Empereur. Le Corps législatif était encore moins qualifié pour le faire.

Encore une fois, nous constatons la vanité de l'argumentation qui tend à justifier, au regard de la légalité antérieure, l'usurpation du pouvoir constituant par le Corps constitué, instrument de la Révolution. C'est pourquoi nous voyons d'autres arguments plus sérieux venir étayer le premier. Tout d'abord, le droit qu'a la volonté populaire de ressaisir sa puissance, lorsque le souverain a violé le pacte constitutionnel; d'où une longue énumération dans l'acte du 3 avril des multiples violations imputées à l'Empereur, et une affirmation toute péremptoire que Napoléon a « déchiré le pacte qui l'unissait au peuple français ». Enfin, la nécessité même exigeait que le Sénat prenne sans tarder une décision, et Talleyrand demandait aux sénateurs, une délibération « nécessaire, prise sur l'heure et tenant compte des besoins du moment ».

*Exercice du Pouvoir Constituant
par le Corps Législatif en 1830*

La Révolution de 1830 fut le résultat inévitable de la profonde et mutuelle incompréhension qui existait entre le roi Charles X et le peuple, le Roi profitant de toutes les occasions pour restaurer un régime et un ordre juridique dont l'opinion ne voulait plus. Le 26 juillet, il fit publier dans le *Moniteur*, quatre ordonnances restrictives des libertés, par lesquelles il suspendait la liberté de la presse, prononçait la dissolution de la Chambre, changeait le système électoral, convoquait, enfin, les collèges électoraux pour le 13 septembre suivant. Ces ordonnances ne pouvaient se concilier avec la Charte; c'était un brusque retour en arrière qui supprimait toutes les conquêtes révolutionnaires, respectées jusqu'à ce jour. Le peuple interpréta ces décisions comme une violation de la Charte, et le mouvement révolutionnaire fut immédiat. Thiers,

dans une protestation rédigée pour *Le National*, déclarait le régime royal interrompu, celui de la force commencé, et « que l'obéissance cessait d'être un devoir ». Quarante quatre journalistes signèrent la protestation.

Dès le 29 juillet, nous voyons les députés de Paris prendre en mains la conduite de la Révolution. Conscients de la force que leur donne leur mandat, ils vont procéder à toute une série de mesures qui rompent d'une façon éclatante avec la légalité existante. Encore une fois, les représentants du peuple vont sortir de leur rôle législatif et, s'élevant de leur propre autorité dans la hiérarchie des pouvoirs, ils vont prendre des décisions qui impliquent l'exercice du pouvoir constituant. Une trentaine de députés, environ, se réunirent chez Laffitte; ils nommèrent une Commission municipale « chargée de veiller à tout ce qui concerne les intérêts de la capitale », et un embryon de ministère fut également constitué dans la personne du Baron Louis, nommé commissaire provisoire au Ministère des Finances, et en celle de Charvel, nommé directeur général des Postes. *Le Moniteur* du 31 juillet annonçait cette organisation. Il n'est pas utile d'insister très longuement pour montrer le caractère inconstitutionnel d'une telle délibération. Les députés, en effet, se réunissaient hors du lieu habituel de leurs séances, en trop petit nombre et sans tenir compte de la date de leur réunion, fixée par le Roi au 3 août. Si la réunion elle-même était irrégulière, l'acte qui devait en sortir ne l'était pas moins, car la nomination de la Commission intéressait le domaine constituant et demandait l'approbation du Roi et l'adhésion des Pairs.

Le lendemain, les députés présents à Paris, se réunissent à midi au Palais Bourbon et offrent le Gouvernement provisoire au Duc d'Orléans, avec le titre de lieutenant-général du Royaume. Cette réunion n'était pas plus constitutionnelle que la première, car la cause d'inconstitutionnalité, à savoir l'absence de convocation pour ce jour, subsistait. Le 31 juillet, après avoir implicitement abrogé la Charte, les députés envisagent la création d'un nouvel acte consti-

tutionnel, et adressent au peuple de France une proclamation, dans laquelle, ils indiquent leur intention de procéder, par des lois, à l'établissement du nouveau régime. Les Chambres se réunissent le 3 août, sur convocation du lieutenant-général, et proclament la vacance du trône en fait et en droit. Elles vont alors exercer le pouvoir constituant sous son aspect constructif. Le 7 août, la Charte étant terminée, la couronne est offerte au Duc d'Orléans et les Pairs adhèrent, après coup, à la proposition de l'autre Chambre. La nouvelle Charte était-elle un acte nouveau, ou, au contraire, une simple réadaptation de la Charte de 1814? En faveur de la deuxième opinion, on a invoqué certaines parties des considérants de la Charte renouvelée: « La Chambre des Députés déclare... que le préambule de la Charte constitutionnelle est supprimé ». Il s'agit, dans ce passage, uniquement de la Charte de 1814. Nous croyons cependant que la portée de la Révolution de 1830, fut bien plus considérable: comme nous l'avons dit plus haut, la Charte de 1814 était supprimée par le fait même des mesures inconstitutionnelles prises par les députés lors des journées révolutionnaires. Une transformation dans les principes fondamentaux du Droit public, venait de s'opérer, et l'on assistait à un retour offensif et victorieux des idées révolutionnaires. C'est ce qu'exprime la suite du considérant que nous venons de citer: « ...est supprimée comme blessant la dignité nationale, en paraissant octroyer aux Français des droits qui leur appartiennent essentiellement ». La Charte octroyée est sapée dans son principe; le peuple n'a pas à se voir accorder des droits qui lui sont propres. Comment soutenir, après cela, que la transformation a consisté dans la seule substitution d'un monarque à un autre?

Nous n'assistons pas en 1830 à de vains efforts pour concilier les mesures qui furent prises avec la légalité existante. Les députés jugèrent leur action constituante incompatible avec la Charte de 1814. Ils invoquèrent alors l'état de nécessité, créé par la violation de la Charte, et le

consentement tacite du peuple. Solution beaucoup plus facile et conforme à la réalité. Le 6 août, Bérard déclarait à la Chambre : « Messieurs, un pacte solennel unissait le peuple français à son Monarque; ce pacte vient d'être brisé. Le violateur du contrat ne peut à aucun titre en réclamer l'exécution... nous sommes les élus du peuple; il nous confie la défense de ses intérêts et l'expression de ses besoins. Vainement on voudrait prétendre qu'en agissant ainsi nous outrepassons nos droits. Je détruirais une pareille objection, si on osait me la faire, en rappelant la loi que j'ai invoquée, celle de l'impérieuse, de l'invincible nécessité » (1). Le consentement du peuple était certain; c'est en liaison avec lui que les députés agirent, et jamais au cours des Révolutions du XIX^e siècle ce contact ne fut aussi étroit. Alors qu'en 1792 et en 1848, nous voyons l'Assemblée envahie délibérer sous la menace de l'émeute et jouer un rôle passif; en 1830, au contraire, ce sont les députés qui conduisent la Révolution (2).

*Exercice du Pouvoir constituant
par la Chambre des Députés
et le Gouvernement provisoire en 1848*

De même que le peuple de Paris avait violemment réagi lorsque Charles X voulut porter atteinte par les quatre Ordonnances aux libertés essentielles conquises par la grande Révolution, de même il balaya le Gouvernement de Louis-Philippe, lorsqu'il crut ses libertés de nouveau menacées. Un large mouvement d'opinion demandait l'ad-

(1) *Arch. Parlem.*, 2^e série, t. XLIII, p. 51.

(2) *Le Patriote* du 7 août, dans un article attribué à M. THIERS, conteste le pouvoir constituant des Chambres et, conformément à la doctrine de SPÉYÈS, ne reconnaît qu'au peuple ou à ses représentants spéciaux, le droit de constituer. « Aucun corps n'a le droit sans une mission spéciale, de se considérer comme constituant; ainsi la Chambre des Députés et celle des Pairs n'existent plus qu'abusivement; elles doivent se séparer, ou elles se rendent coupables d'usurpation de pouvoir. Pourtant, il peut être convenable que celle des Députés s'unisse au Lieutenant-Général pour convoquer immédiatement les collèges électoraux, mais pour ce seul objet... ». Cité par GAUDU, *op. cit.*, page 524.

jonction au Corps électoral des capacités, et l'abaissement du cens de 200 francs à 100 francs. Le Ministère Guizot, ayant combattu obstinément cette réforme, une campagne commença, qui prit la forme de banquets privés. Le Ministre ayant interdit celui qui devait se tenir aux Champs-Élysées, l'atmosphère d'émeute était créée. Le 22, malgré l'ajournement de la manifestation par les députés et comités, la foule se porte sur les lieux du banquet, et il suffit d'un coup de feu tiré par un garde, pour faire éclater la Revolution. Le 24 février, le régime est balayé comme le précédent, pour avoir agi dans un sens restrictif des libertés publiques.

Le même jour, un débat particulièrement houleux s'ouvre à la Chambre des Députés envahie par les émeutiers. Il faut choisir entre deux solutions : nommer la duchesse d'Orléans régente, ou constituer un Gouvernement provisoire. Les deux mesures sont irrégulières. Au milieu du tumulte général et des opinions diverses qui se combattent avec violence, un député, M. de Guernude, croit rappeler la vérité constitutionnelle : « Vous ne pouvez faire ni un gouvernement provisoire, ni une régence, dit-il. Il faut que la Nation soit convoquée, si vous avez quelque chose à faire. Il n'y a rien sans le consentement du peuple. C'est comme en 1830 ; vous ne l'avez pas appelé ; voyez ce qui est arrivé ; ce sera la même chose, et vous verrez les plus grands malheurs surgir de ce que vous ferez aujourd'hui ! » (1).

Sans doute, les deux mesures proposées étaient-elles irrégulières, mais il était aussi difficile de justifier à l'égard de la Charte le referendum auquel faisait allusion M. de Guernude. Une seule solution était légale : reconnaître le jeune Comte de Paris comme Roi, avec une régence telle qu'elle était organisée par la loi du 30 août 1842, c'est-à-dire au profit du Duc de Nemours. Toute décision contraire était sans base légale et commandait l'exercice du pouvoir

(1) *Moniteur* du 25 février 1848.

constituant. La Chambre des Députés a-t-elle véritablement usurpé le pouvoir constituant au cours de cette journée? On a pu en douter, car les membres du Gouvernement furent nommés par acclamation. Ledru-Rollin demandait un Gouvernement provisoire « non pas nommé par la Chambre, mais par le peuple ». Mais il n'y avait là qu'une façon de saluer le principe de la souveraineté populaire et de satisfaire les tribunes. Le rôle que joua le peuple dans cette « nomination à la crie » consista principalement à lancer des acclamations diverses et contradictoires accompagnées de huées et d'apostrophes. En réalité, Ledru-Rollin fit admettre une liste qui avait l'approbation de l'Assemblée et était composée de noms suffisamment populaires pour être admis par la foule.

Le Gouvernement provisoire poursuivit l'exercice du pouvoir constituant en instituant la forme républicaine du Gouvernement et en inscrivant « République Française » en tête de ses décrets. Ce Gouvernement, ainsi constitué, plus en apparence qu'en fait, par acclamations, estima que la volonté populaire aussi sommairement exprimée constituait pour lui un titre très sérieux; il agissait avec la conviction d'exister, non pas seulement en vertu d'un consentement tacite, mais bien en vertu d'un consentement formel, et il n'hésita pas à prendre des mesures très importantes, qu'il aurait dû normalement laisser à un Gouvernement offrant plus de garanties.

*L'Exercice du Pouvoir constituant
par le Corps législatif
et le Gouvernement provisoire de 1870*

Il est, sans doute, beaucoup moins facile, en 1870, de rechercher pour quelles causes le pacte constitutionnel qui unissait Napoléon III à la Nation, a pu être considéré comme rompu. L'Empereur n'avait pris aucune décision qui portât atteinte aux libertés que le peuple avait fait respecter par la force en 1830 et en 1848. Sans doute, le régime issu du Coup d'Etat de 1852, devait-il laisser le

souvenir d'un très grand despotisme; mais il est curieux de remarquer qu'il ait été balayé par la Révolution au moment même où il s'efforçait de faire des concessions à l'esprit libéral. Peut-on considérer comme une violation de la Constitution le fait pour un souverain de subir une défaite militaire? Certainement non; mais ce fut pourtant l'opinion du peuple de Paris et des députés de la Gauche. On estimait surtout, qu'au moment où se déroulaient des événements si lourds de conséquences, la place de l'Empereur était à Paris pour y donner des ordres. Le 3 septembre, sous l'impression que produisit la nouvelle de la capitulation de Sedan, Jules Favre monta à la tribune: « Où est l'Empereur, demanda-t-il? Communique-t-il avec ses Ministres? Leur donne-t-il des ordres? ». Le Ministre de la Guerre, Comte de Palikao, lui répondit: « Non! » et Jules Favre de conclure: « Cette réponse me suffit. Le Gouvernement ayant cessé d'exister, ...ce qu'il faut en ce moment, ce qui est sage, ce qui est indispensable, c'est que tous les partis s'effacent devant un nom représentant la France... le nom d'un homme qui vienne prendre en mains la défense de la Patrie ».

Dans la nuit du 3 au 4, nouvelle séance à la Chambre. C'est alors que Palikao annonça la capitulation de l'Armée et la capture de l'Empereur. Immédiatement, Jules Favre déposa une proposition, signée par les députés républicains, qui demandait la déchéance de Napoléon III et l'élection d'une Commission du Gouvernement. Mais l'Assemblée ne voulut pas statuer immédiatement et s'ajourna à midi, le même jour. Deux nouvelles propositions furent alors déposées: l'une, émanant de M. de Palikao, demandait l'élection d'un Conseil de Gouvernement de cinq membres par le Corps législatif, les Ministres devant être nommés sous le contre-seing des membres du Conseil, dont Palikao était nommé lieutenant-général. Le deuxième projet émanait de M. Thiers et portait la signature de quarante et quelques députés appartenant à tous les partis de la Chambre; sans parler de la déchéance d'une façon

expresse, il ne pouvait se comprendre qu'avec elle. Ce silence rassura néanmoins les hésitants; il aurait surement permis l'adoption du projet, si la séance n'avait été suspendue et tous les projets renvoyés à une Commission. La Chambre, à en juger par le contenu des différents textes soumis à son approbation, était sur le point de s'engager dans la voie de l'illégalité. Une seule mesure était compatible avec le respect de la Constitution impériale: le Sénatus-Consulte du 1^{er} juillet 1856, prévoyait, dans le cas d'une abdication survenue pendant la minorité du Prince, la nomination d'un Conseil de Régence et désignait expressément les membres de ce Conseil. Ce texte condamnait donc formellement les différents projets soumis à l'Assemblée.

Si les députés étaient favorables, encore une fois, à l'usurpation du pouvoir constituant, ils ne purent l'exercer aussi nettement que dans les cas précédents. Lorsque la séance reprit, la foule avait envahi les tribunes, et, selon l'expression de M. Esmein, « elle apportait avec elle l'impression et les exigences d'une Révolution déjà faite » (1). Une délibération au milieu du vacarme paraissait difficile, et c'est en vain que Gambetta exhorta les manifestants au calme en déclarant « qu'une des conditions premières de l'émancipation d'un peuple, c'est l'ordre et la régularité ». La Constitution impériale prit fin au moment où Gambetta, pressé par la foule s'écria: « Nous déclarons que Louis Napoléon Bonaparte et sa dynastie ont à jamais cessé de régner sur la France ». Il reconnaissait par là l'opportunité d'un Gouvernement ne puisant pas son titre dans la Constitution, et cette seule parole, qui engageait l'Assemblée, témoignait à nouveau de sa prétention à exercer le pouvoir constituant. Le Gouvernement provisoire, au lieu de prendre naissance au Palais Bourbon comme en 1848, fut nommé par le peuple de Paris à l'Hôtel de Ville. Il fit réellement œuvre constituante en procla-

(1) ESMÉIN, *op. cit.*, t. 1, p. 585.

mant aussitôt la République : la seule justification invoquée fut la volonté du peuple.

§ 2. — RATIFICATION PAR LE PEUPLE

DE L'EXERCICE IRRÉGULIER DU POUVOIR CONSTITUANT

Deux réflexions s'imposent après cette étude. Il était difficile pour les Assemblées de ne pas agir illégalement au cours des journées que nous venons d'étudier. Une décision constitutionnelle n'aurait pas apaisé la colère populaire : le pacte constitutionnel venait d'être violé et il importait en premier lieu de le constater publiquement et de l'abroger ; mais on ne peut s'empêcher de songer à la fragilité de la justification invoquée par les Corps constitués usurpateurs. Il était nécessaire que la ratification du peuple intervint dans les plus brefs délais pour régulariser les mesures prises.

La théorie de la souveraineté du peuple, n'étant pas contestée par les révolutionnaires, qui se réclamaient de l'esprit de 1789, on comprend que les Assemblées populaires ou les Gouvernements provisoires que nous avons rencontrés au cours de cette étude, n'aient pas souvent usé entièrement du pouvoir dont ils s'étaient investis. En s'appuyant sur le consentement tacite du peuple, on pouvait difficilement rédiger tout au long une Constitution sans encourir l'accusation de prétendre à la Dictature. Généralement, le Corps qui prenait la responsabilité de l'usurpation, n'exerçait le pouvoir constituant que sous son aspect négatif, c'est-à-dire qu'il se bornait à prendre les mesures abrogatives de la Constitution que commandait la situation révolutionnaire. La première effervescence passée et une fois les décisions urgentes prises, l'Assemblée populaire, ou le Gouvernement provisoire, s'empressait de convoquer une Convention régulièrement investie du pouvoir constituant. Cette Assemblée pouvait agir avec toute la force que lui donnait son élection récente et les pouvoirs spéciaux dont elle était investie.

La première question qui se posait pour elle, était de savoir quelle valeur devait être attribuée aux décisions irrégulièrement prises. Deux solutions étaient possibles : la première était de considérer ces décisions comme non avenues ; la deuxième de les considérer comme valables sous condition de ratification. Les Constituantes, animées de l'esprit révolutionnaire, ne pouvaient refuser aux représentants du peuple, le droit de décider en dehors de toute forme légale ; c'était une conséquence de la théorie de la souveraineté populaire.

A quel moment a lieu la ratification ? Une théorie se dégage assez nettement des débats parlementaires de 1791, selon laquelle l'élection, ordonnée et réglementée par le Corps qui a exercé en fait le pouvoir constituant, vaut par elle-même ratification. En répondant à l'appel du Gouvernement révolutionnaire, les électeurs sont censés admettre son œuvre constituante. En 1791, lorsque l'Assemblée nationale décida les élections à l'Assemblée législative suivant les règles imposées par la Constitution, elle interpréta l'exécution de cet ordre par les électeurs, comme une acceptation de l'acte constitutionnel. Malouet ayant demandé si la Constitution serait soumise à l'acceptation de la Nation, Le Chapelier lui répondit : « Elle est acceptée par l'assentiment qu'on lui a donné en entrant dans les Assemblées primaires pour élire, en suivant toutes les formes qu'elle a prescrites » (1). La même idée est exprimée en 1871, alors qu'il ne s'agissait plus d'exécuter une Constitution déjà rédigée, mais de ratifier le renversement d'un régime. On pensa que, si les électeurs avaient accepté d'élire une Constituante, ils avaient par là même, approuvé le renversement de l'Empire, car la réunion d'une Assemblée constituante implique la vacance du pouvoir et le besoin où l'on est de donner au pays une nouvelle forme de Gouvernement. Une résolution du 1^{er} mars 1871, prise par l'Assemblée nationale réunie à Bordeaux, formule,

(1) *Archives Parlementaires*, 1^{re} série, tome xxx, page 64.

selon M. Esmein, « la théorie qui sert de fondement à cette règle si souvent appliquée ». Pour mettre fin à un incident soulevé devant elle par le député bonapartiste Conti, elle déclara : « L'Assemblée nationale clot l'incident, et, dans les circonstances douloureuses que traverse la Patrie et en face des protestations et réserves inattendues, confirme la déchéance de Napoléon III et de sa dynastie, déjà prononcée par le suffrage universel » (1). Cette formule indique clairement que les électeurs, en investissant l'Assemblée nationale du pouvoir constituant, avaient ratifié la décision du Gouvernement provisoire. Au cours de la même séance, M. de la Roche-Jaquelin appuyait la proposition, en disant : « Le peuple a prononcé en nous envoyant ici »

Dans ces conditions, il était impossible de revenir sur les décisions prises par le Gouvernement révolutionnaire. En fait, elles ne furent jamais contestées. Pourtant, on peut se demander si le sens donné à ces élections était bien justifié. Sans doute, les Assemblées et les Gouvernements provisoires que nous avons passés en revue, étaient en communion d'idées avec l'opinion de la majorité du pays ; mais, s'il en était allé autrement, le peuple n'aurait eu que le choix entre l'obéissance et la révolte. L'obéissance, dans ce cas, était un signe très contestable d'adhésion. Tout au plus peut-on voir, dans de telles élections, un nouveau signe de consentement tacite, mais nous estimons qu'une ratification ne peut être qu'expresse. A notre avis, la Convention de 1871 avait parfaitement le droit de rétablir l'Empire, par le fait même qu'elle était investie du pouvoir constituant : c'était à elle qu'il appartenait de ratifier ou non les décisions du Gouvernement provisoire.

Voyons rapidement dans quelles conditions furent ratifiées les décisions d'ordre constitutionnel, prises en France par les divers Gouvernements révolutionnaires :

Nous savons que l'Assemblée nationale repoussa, en 1791, la proposition de Malouet, en déclarant que l'exécu-

(1) Cf. ESMEIN, *op. cit.*, t. 1, p. 580.

tion de la Constitution valait ratification. Une autre raison plus profonde inspirait ce refus : les membres de l'Assemblée nationale ne se considéraient pas comme des usurpateurs, et nous avons eu l'occasion de constater que, dans leurs écrits et dans leurs paroles, ils prétendaient être régulièrement investis du pouvoir constituant par les Cahiers. Dès lors, pourquoi soumettre à l'approbation du peuple, un acte qu'ils avaient le droit de créer ? Les électeurs leur ayant délégué le pouvoir constituant, ne pouvaient plus l'exercer par une ratification. Nous avons vu pourquoi un tel raisonnement était erroné ; en 1791, la théorie de la souveraineté populaire demandait une consultation du peuple.

En 1792, les mesures illégales de l'Assemblée législative et l'abrogation de la Constitution qui en résultait, furent validées par la Convention, lorsqu'elle proclama la République.

La Constitution de l'An VIII, fruit de l'usurpation du pouvoir constituant, consécutive au Coup d'Etat du 18 Brumaire, fut ratifiée par un plébiscite. On vota dans chaque commune, non au scrutin secret, mais en signant oui ou non sur un registre public. Cette opération fut terminée le 28 février de l'année 1800.

Avec la Restauration, le principe du Droit divin connaît un regain de vitalité, et se substitue momentanément au principe de la souveraineté populaire. La Constitution sénatoriale ne fut jamais appliquée, et le peuple se vit octroyer une Charte par Louis XVIII. Il ne fut pas plus appelé à donner son avis sur la déchéance de Napoléon I^{er}, que sur le nouvel acte qui allait le régir ; ainsi le voulait l'esprit du régime restauré. La souveraineté résidant dans la personne du monarque, il était seul compétent pour se fixer une règle de conduite et pour délimiter ses droits.

En 1830, le principe absolutiste était définitivement renversé, et l'on pouvait s'attendre à d'autres conséquences. Puisque le Corps législatif n'avait pas hésité à user du pouvoir constituant dans sa totalité, il devait, pour se con-

former au principe nouveau, organiser une consultation populaire; ne l'ayant pas fait, une vive polémique s'engagea dans la presse. Tous les journaux étaient d'accord pour approuver les députés d'être sortis de la légalité lors des journées révolutionnaires; mais une partie de l'opinion était cependant d'avis qu'il appartenait au peuple de ratifier expressément et de valider l'acte qui résultait de l'usurpation; pour d'autres, au contraire, cette consultation paraissait superflue. Dans ses mémoires, Guizot essaie de justifier le fait accompli: « Plus j'y pense, plus je demeure convaincu que le défaut de vote des assemblées primaires n'a jamais été pour la Monarchie de juillet, pendant sa durée, une cause de faiblesse, et n'a eu aucune part dans ses derniers revers. L'adhésion de la France, en 1830, au Gouvernement nouveau fut parfaitement libre, générale et sincère; elle était beaucoup plus pressée de le voir établi que jalouse de voter expressément, et nous obéîmes à son véritable désir bien entendu, en mettant une prompte fin à la révolution et un pouvoir à la tête du pays » (1).

En 1848, M. de Guernude devait critiquer cette abstention et adjurer la Chambre de ne pas la renouveler.

La ratification de l'exercice du pouvoir constituant par les Assemblées et les Gouvernements provisoires de 1848 et de 1870, s'effectua, comme en 1792, par la volonté d'une Assemblée constituante.

SECTION II

A QUEL MOMENT PRÉCIS LA CONSTITUTION EST-ELLE ABROGÉE?

Dire que la Révolution abroge automatiquement la Constitution n'est pas une affirmation très précise. Le terme

(1) Cité par GAUDU, *op. cit.*, page 538.

de révolution recouvre en réalité deux initiatives d'origines différentes, et dont il convient d'apprécier l'importance respective. L'étude précédente démontre que, dans ces périodes troublées, l'action se déroule sur deux plans différents : dans la rue et au sein du Gouvernement. D'un côté, le peuple qui se révolte spontanément, heurté par une mesure qui est en opposition avec ses croyances ; de l'autre, un Corps constitué qui n'oppose aucune résistance pour traduire les aspirations de la foule. Ces deux actions se déroulent successivement, la première étant déterminante de la seconde. Quelle est celle dont l'effet sera décisif sur le sort de la Constitution ? En d'autres termes, la question qui se pose est de savoir quel jour et à quelle heure est tombé le régime. Au cours des révolutions que nous venons d'étudier, nous avons pu distinguer trois moments principaux : en premier lieu l'acte du Gouvernement interprété comme une violation de la Constitution, puis l'explosion de la colère populaire, et enfin l'usurpation du pouvoir constituant par un corps constitué, qui se marque par toute une série de décisions irrégulières. Entre le premier et le dernier acte du drame, le temps écoulé ne sera jamais bien long ; mais il est cependant essentiel de savoir à quel moment on peut considérer la constitution comme abrogée. La question s'est posée notamment en 1830, lorsque Charles X, partant pour l'exil, signa une promotion dans l'ordre de la Légion d'honneur. Pour juger de la validité de cette promotion, il fallait déterminer le moment précis où la Révolution avait renversé le régime de la Restauration (1). Nous allons donc exposer les différentes opinions que l'on peut relever sur cette question :

1. — La thèse qui semble prévaloir chez les révolutionnaires, est une conséquence directe de la théorie qui assimile la Constitution à un contrat social. Les individus, qui ont abdiqué leur liberté primitive pour se lier par un pacte de cette sorte, peuvent retourner à l'état de liberté, le jour

(1) Cf. BARTHÉLÉMY-DUEZ : *Traité de Droit constitutionnel*, p. 228.

où les gouvernants violent l'esprit du pacte. C'est là l'affirmation essentielle du Droit naturel. La résiliation aura donc lieu de plein droit le jour où les gouvernants n'assumeront plus leurs obligations. Cette thèse a au moins pour avantage de fournir une date assez précise : celle de l'acte attaqué. Elle s'affirme en 1830, lorsque la Chambre proclame le trône vacant, en fait et en droit. M. Dupin explique ainsi cette décision : « Votre Commission a pensé qu'il ne suffirait pas de constater la vacance comme un fait, mais qu'il fallait aussi la déclarer comme un droit résultant de la violation de la Charte » (1). Cette opinion ne s'explique que par l'influence exercée par la théorie du contrat social ; nous nous refusons à l'adopter.

2. — On peut estimer aussi que seule l'expression brutale de la volonté populaire a le pouvoir d'abroger la Constitution ; ce qui compte alors, c'est l'action révolutionnaire qui se déroule dans la rue, et non celle qui aura pour décor la salle de délibération d'une assemblée. Cette opinion est l'aboutissement des théories sur la souveraineté populaire exclusive. Avant même de la discuter sur le terrain juridique, remarquons qu'elle nous offre beaucoup moins de précision que la précédente : les troubles peuvent durer plusieurs jours, et il sera aussi difficile d'en déterminer le commencement que le terme. De plus, comment peut-on affirmer qu'un mouvement populaire est autre chose qu'une émeute ? Il peut fort bien avorter et ne jamais prendre l'ampleur d'une véritable révolution. On ne pourra en juger qu'après les événements. C'est une opinion romantique dénuée, selon nous, de toute valeur juridique. En poussant les théories démocratiques, on peut accorder au peuple le pouvoir de décider légalement, au moyen d'un referendum ; mais on ne doit jamais lui reconnaître le droit d'abroger une loi, qu'elle soit constitutionnelle ou ordinaire, par son action brutale.

Nous voyons, pourtant, cette opinion s'affirmer le jour

(1) *Archiv. Parlem.*, 2^e série, t. XLIII, p. 56.

où la Chambre des Députés reçut communication de l'acte d'abdication de Charles X. Il s'agissait de savoir si l'on devait déposer copie de cet acte aux archives. M. Mauguin déclara que cette abdication était rendue inutile par les événements antérieurs. « La guerre a prononcé, dit-il, la victoire a déclaré la déchéance; l'acte d'abdication est nul; il n'y a rien à abdiquer, par conséquent, rien à déposer aux archives » (1).

3. — Une troisième solution nous paraît beaucoup plus acceptable: la Constitution tombe le jour où l'Assemblée, usant du pouvoir constituant, prend certaines décisions incompatibles avec ses dispositions. Parfois, cette solution est confirmée officiellement. C'est ainsi qu'en 1814, le Sénat ayant prononcé la déchéance de l'Empire dans la journée du 3 avril, un arrêté du Gouvernement provisoire parut au *Moniteur* du 9 avril, qui déclarait: « Le Gouvernement provisoire fait connaître à toutes les autorités, que tout ce qui a été fait ou avait été fait, au nom et par ordre de Napoléon Bonaparte postérieurement à sa déchéance prononcée par le Sénat, est nul et doit être considéré comme non-avenu ». Mais, il arrive très souvent que l'Assemblée ne s'exprime pas aussi nettement que le 3 avril 1814, et se borne à prendre toute une série de mesures inconstitutionnelles. Quelle est celle de ces mesures qui entraîne la chute du Gouvernement? Doit-on décider que c'est la première? La décision de 1814, que nous venons de citer, pourrait être un exemple du contraire: dès le 1^{er} avril, le Sénat prenait une mesure inconstitutionnelle en nommant un Gouvernement provisoire, et pourtant, la chute de l'Empire ne prend date qu'au 3 avril. Nous préférons donc la formule suivante: « La Constitution tombe le jour où certaines mesures inconstitutionnelles sont prises, qui aboutissent à la formation d'un Gouvernement de fait ». Le Gouvernement, formé le 1^{er} avril par le Sénat, n'était à ses débuts qu'un suppléant de Napoléon, chargé de gérer

(1) *Archiv. parlementaires*, 2^e série, t. LXIII, p. 55.

les affaires publiques pendant son absence. Le 3 avril seulement, il se transforme en Gouvernement de fait.

Citons quelques autres exemples :

En 1792, l'Assemblée se constituait en Gouvernement de fait, le jour où elle vota la suspension du Roi et la convocation d'une Convention.

En 1830, la formation du premier Gouvernement de fait fut décidée chez Laffitte, le 29 juillet ; il se composait des quelques députés, réunis ce jour-là, et de la Commission municipale. La question de savoir si la promotion dans la Légion d'honneur, signée par Charles X au moment de sa fuite, était valable, se trouve ainsi tranchée par la négative. Cette promotion intervenait cinq jours après la chute du Gouvernement : Charles X n'avait plus aucun titre pour prendre une décision engageant l'Etat.

Cette troisième thèse est sans doute plus satisfaisante que la précédente. Sans doute, le Corps constitué qui décide l'abrogation, agit irrégulièrement par rapport à la Constitution ; mais une révolution doit toujours comporter, par hypothèse, un minimum d'irrégularité : la solution la meilleure est celle qui se rapproche de ce minimum. L'Assemblée joue le rôle d'un juge qui homologue la décision populaire ; c'est à elle qu'il appartient de dire si les conditions d'une révolution sont réunies, c'est-à-dire si les troubles ont un caractère suffisant et sont bien l'indice d'un mouvement d'opinion général.

SECTION III

LA THEORIE DE SIEYES SON INFLUENCE SUR LA PRATIQUE REVOLUTIONNAIRE FRANÇAISE

Après avoir étudié le mécanisme des Révolutions françaises et l'exercice du pouvoir constituant par l'Assemblée

législative, Esmein écrit : « N'est-ce pas là encore une application de la doctrine de Siéyès, le pouvoir constituant de la Nation se manifestant par des formes quelconques ? Car, sûrement, l'œuvre constituante de ces Assemblées n'a tiré sa force que de l'approbation tacite que le peuple lui a donnée » (1).

Cette pensée est exacte dans une très large mesure ; Siéyès est certainement l'auteur qui a tiré de la théorie de la souveraineté populaire les conséquences les plus extrêmes. On a souvent écrit que ses idées étaient comparables à celles de J. Bodin sur le pouvoir royal. Cependant, il n'est nulle part question dans son œuvre d'une possible action constituante émanant de l'Assemblée législative avec le consentement tacite de la Nation. En étudiant le Chapitre V de sa brochure : « Qu'est-ce que le Tiers Etat ? », nous verrons dans quelle mesure elle peut servir de base à une action révolutionnaire, et les limites qui y sont posées.

1. — Siéyès reprend l'affirmation fondamentale du Droit naturel, et distingue trois époques dans la formation des sociétés politiques. La première, qui est celle de la liberté primitive et de la conclusion du pacte, est caractérisée par le jeu des volontés individuelles. Les individus isolés forment déjà une Nation et en ont tous les droits. Pour les exercer, ils vont former une association.

La deuxième époque est caractérisée par l'action commune. Les volontés individuelles sont toujours à l'origine du pouvoir, mais c'est la communauté qui l'exerce avec une volonté unique.

Lorsque la société est trop nombreuse, la communauté ne pourra plus exercer directement le pouvoir ; alors apparaît la nécessité de représentants, qui exprimeront la volonté de la masse. Telle est l'origine du Gouvernement exercé par procuration. Quel que soit le moment où l'on se place, la Nation a toujours la propriété inaliénable du

(1) ESMEIN : *Eléments de Droit constitutionnel*, t. I, page 582.

pouvoir de décision. Elle ne peut qu'en déléguer l'exercice.

Le besoin d'une Constitution se fait sentir principalement à la troisième époque : « Il est impossible de créer un Corps pour une fin, sans lui donner une organisation, des formes et des lois propres à lui faire remplir les fonctions auxquelles on a voulu le destiner » (1). De plus, il est indispensable de limiter l'action des représentants, afin qu'ils ne portent jamais atteinte aux libertés publiques.

Quelle force obligatoire aura cette Constitution, par rapport à la Nation ? La Nation, nous l'avons vu, se forme par le seul droit naturel ; elle est tout à fait indépendante de la loi positive et ne peut lui être assujettie (2). Elle n'a donc pas besoin, pour exprimer sa volonté légalement, de se conformer aux dispositions de la Constitution : « La volonté nationale n'a besoin que de sa réalité pour être toujours légale, elle est l'origine de toute légalité ». On ne peut même pas soutenir qu'elle s'est engagée par un premier acte de sa volonté, à vouloir suivant une forme déterminée, car il y aurait là un contrat conclu avec soi-même, dont la Nation pourrait se dégager à tout moment. Cette indépendance est d'ailleurs un facteur d'ordre, car il est indispensable que la Nation garde un pouvoir d'arbitre pour trancher les différends qui pourraient s'élever entre les parties de la Constitution. « Il faut toujours un juge suprême, ou bien l'anarchie succède à l'ordre. »

Cette indépendance de la Nation, vis-à-vis de la Constitution, n'est pas une idée propre à Siéyès ; nous la retrouvons chez la plupart des théoriciens de la souveraineté populaire. Chez Rousseau par exemple, qui écrit dans *Le Contrat social* : « Il est contre la nature du corps poli-

(1) SIÉYÈS : *Qu'est-ce que le Tiers-Etat ?* Chapitre V.

(2) SIÉYÈS, *loc. cit.* : « On doit concevoir les nations sur la terre comme des individus hors du lien social, ou comme l'on dit, dans l'état de nature. ...leur volonté, pour sortir tout son effet, n'a besoin que de porter les caractères naturels d'une volonté. De quelque manière qu'une nation veuille, toutes les formes sont bonnes et sa volonté est toujours la loi suprême ».

tique que le souverain s'impose une loi qu'il ne puisse enfreindre. Ne pouvant se considérer que sous un seul et même rapport, il est alors dans le cas d'un particulier contractant avec soi-même; par où l'on voit qu'il n'y a, ni ne peut y avoir nulle espèce de loi fondamentale obligatoire pour le Corps du peuple, pas même le « Contrat social » (1),

Jusque là, aucune originalité dans l'œuvre de Siéyès. Mais après avoir posé ce principe admis par la plupart des hommes de son temps, il en tire une conséquence audacieuse, que personne encore n'avait osé envisager. La Nation étant source de toute loi, non seulement elle aura sur la Constitution un pouvoir absolu allant jusqu'à l'abrogation, mais, par suite de son indépendance vis-à-vis des prescriptions positives, elle n'aura pas à suivre la procédure prévue par la Constitution pour son abrogation. Sa volonté sera toujours l'expression de la loi suprême, que ce soit la forme qu'elle juge bon de revêtir. Dès lors, pourquoi inscrire dans l'acte constitutionnel des clauses relatives à la révision? Ces clauses n'ont aucun caractère obligatoire pour la Nation. Il semble qu'un tel raisonnement aboutisse à la reconnaissance du droit permanent à l'insurrection. C'est pourquoi, plusieurs auteurs, après avoir posé les mêmes prémisses, hésitent devant la gravité de la conclusion, et préfèrent se contredire, plutôt que de suivre jusqu'au bout leur propre pensée. C'est ainsi que Rousseau, après avoir soutenu, dans *Le Contrat social*, que le peuple ne peut se lier lui-même par sa Constitution, déclare, dans les « Considérations sur le Gouvernement de Pologne » (Chapitre IX): « Il faut bien peser et méditer les points capitaux qu'on établira comme lois fondamentales, et l'on fera porter sur ces points seulement la force du liberum veto. De cette manière, on rendra la Constitution solide et ses lois irrévocables autant qu'elle peut l'être, car il est contre la nature du Corps social de s'imposer des lois qu'il ne puisse révoquer; mais il n'est ni contre la nature, ni

(1) ROUSSEAU: *Le Contrat social*, livre I, chapitre VII.

contre la raison, qu'il ne puisse révoquer ces lois qu'avec la même solennité qu'il mit à les établir ».

La même idée est exprimée par Frochot à l'Assemblée nationale, le 31 août 1791 : « Il n'est pas une loi, depuis l'acte constitutionnel jusqu'au moindre décret de police, qui ne soit un engagement de la société nationale avec elle-même. Si on appelle cela aliénation de la liberté, il faut la dénoncer dans tous les cas où un pareil engagement s'effectue. Mais alors, pourquoi une Constitution, pourquoi des lois ? » (1).

Si nous disons que Siéyès est à l'extrême pointe de la théorie de la souveraineté populaire, c'est que, dépassant les idées ci-dessus exprimées, il affirme pour la nation le droit permanent d'abroger la Constitution ou de la modifier, en ne tenant aucun compte des formes qu'on voudrait lui imposer.

2. — Pourtant, ces idées n'ont pas la portée révolutionnaire que leur prête Esmein.

Siéyès opère, en effet, une distinction essentielle entre le pouvoir constituant et les pouvoirs constitués. Les seconds doivent leur naissance au premier et ne peuvent rien changer aux conditions de leur existence : « Comme ils n'ont pu se constituer eux-mêmes, ils ne peuvent pas non plus changer leur Constitution » (2). Ce pouvoir constituant sera généralement donné à des représentants, car il est difficile pour la Nation de l'exercer elle-même directement. Une Assemblée sera donc élue ; « elle ne sera pas chargée de la plénitude de la volonté nationale, il ne lui faut qu'un pouvoir spécial ; mais elle remplacera la Nation dans son indépendance vis-à-vis des formes constitutionnelles ». Il est possible que ce pouvoir spécial soit exceptionnellement donné aux représentants ordinaires, mais il s'opérera alors une transformation dans la nature de l'Assemblée. Dans la mesure où elle exercera le pouvoir

(1) *Arch. Parlem.*, 1^{re} série, t. xxx, p. 96.

(2) SIÉYÈS : « Exposition raisonnée des Droits de l'Homme et du Citoyen ». *Archives parlementaires*, t. viii, p. 259.

constituant, elle délibérera avec la même absence de forme que la Nation elle-même; alors que dans l'exercice de sa fonction ordinaire, elle devra suivre fidèlement les prescriptions de la Constitution. Les mêmes hommes seront alors chargés de deux pouvoirs distincts. Mais pour que cette dualité de pouvoirs existe, il est indispensable que la Nation s'exprime de façon non équivoque, en donnant un mandat formel à l'Assemblée législative.

Sur ce point, Siéyès se montre particulièrement intransigeant, et son attitude, en 1789, est à cet égard intéressante à observer. Nous savons que les Cahiers des Etats Généraux contenaient des dispositions relatives à une modification, plus ou moins profonde, des règles statutaires en vigueur: comme la plupart de ses contemporains, Siéyès vit dans ces clauses une sorte de mandat autorisant l'Assemblée nationale à prendre des mesures relatives à la Constitution de l'Etat. Mais à la différence des autres députés, il aurait désiré qu'un nouveau corps constituant fut convoqué, pour confirmer les décisions de l'Assemblée nationale (1). Ce même souci est déjà exprimé dans *Qu'est-ce que le Tiers Etat ?*, brochure écrite avant la réunion des Etats Généraux: « Les Etats Généraux fussent-ils assemblés, sont incompétents à rien décider sur la Constitution; ce droit n'appartient qu'à la Nation ».

Il est certain que pour Siéyès, rien ne justifiait l'exercice du pouvoir constituant par une Assemblée législative, « constituée » de sa propre autorité et sans aucun mandat formel donné par la Nation. Il est donc exagéré de voir, dans la pratique révolutionnaire française, l'application

(1) SIÉYÈS, *loc. cit.*, page 256: « Les représentants de la Nation française, réunis en Assemblée nationale, reconnaissent qu'ils ont par leur mandat la charge spéciale de régénérer la Constitution de l'Etat. En conséquence, ils vont à ce titre exercer le pouvoir constituant, et pourtant, comme la représentation actuelle n'est pas rigoureusement conforme à ce qu'exige une telle nature de pouvoir, ils déclarent que la Constitution qu'ils vont donner à la Nation, quoique provisoirement obligatoire pour tous, ne sera définitive qu'après qu'un nouveau pouvoir constituant, extraordinairement convoqué pour cet unique objet, lui aura donné un consentement que réclame la rigueur des principes ».

exacte de ses idées. Sans doute leur influence fut considérable sur l'esprit des révolutionnaires, mais elles subissaient une déformation évidente. Cette influence se manifeste, par exemple, très clairement dans le discours du député Torné, que nous avons déjà eu l'occasion de citer. Essayant de concilier la réunion d'une convention avec la légalité, il disait : « En déterminant impérieusement ces époques (il s'agit des époques de réunion des Assemblées primaires), cette Constitution a interdit aux représentants du souverain, la faculté de les anticiper ou de les retarder, mais elle n'a pas pu, ni voulu les interdire au souverain lui-même. Vous pouvez bien témoigner aux citoyens actifs de l'Empire le désir de les voir se réunir en Assemblées primaires, avec le caractère de Convention nationale, pour voter chacune à part sur la déchéance du Roi ; mais il ne vous serait pas permis de leur en donner l'ordre ». Il reconnaissait ainsi, que la Nation seule avait le droit d'abroger la Constitution en se réunissant spontanément, et que l'Assemblée ne pouvait lui imposer cette réunion, non prévue dans l'acte constitutionnel.

Les principes de Droit révolutionnaire que nous avons dégagés, poussaient la théorie de Siéyès jusqu'à une conséquence dernière que celui-ci n'avait pas prévue : au lieu de voir la justification de l'exercice du pouvoir constituant par l'Assemblée dans un mandat formel, comme cet auteur l'exigeait, ils se contentèrent d'un simple mandat tacite. C'est un nouveau pas en avant dans la voie de l'arbitraire populaire.

SECTION IV

APPRECIATIONS CRITIQUES :

Avec le recul du temps, des rectifications ont été apportées aux théories du Droit constitutionnel. La doctrine moderne a, le plus souvent, renoncé à toute explication

basée sur le Droit naturel. Cependant, certains auteurs se sont contentés de dépouiller ce droit naturel des constructions non juridiques qui l'entouraient, comme la notion de Contrat social — aujourd'hui unanimement repoussée — tout en s'inspirant du principe individualiste qu'il contenait. C'est pourquoi l'abrogation des Constitutions par le fait des révolutions a été envisagée de façon très différente par les auteurs contemporains. Nous allons rapidement examiner les jugements les plus caractéristiques qui ont été portés sur la question.

1. — Pour Carré de Malberg, ce mode d'abrogation de la Constitution n'a aucun rapport avec la science juridique. Cette opinion particulière se rattache à sa conception positiviste du Droit, qui peut s'analyser en trois principes fondamentaux :

1° Le Droit prend sa source dans l'organisation étatique. L'étude de la naissance du Droit se confond avec celle de la naissance de l'Etat ;

2° L'Etat, et par suite le Droit, sont créés par la première Constitution ou Charte ;

3° La première Constitution n'est qu'un fait historique, car l'Etat étant source de Droit, ne peut avoir lui-même sa source dans le Droit.

Si tout pouvoir prend sa source dans la Constitution, il en est du pouvoir constituant comme du législatif ou de l'exécutif : il n'est plus comme eux qu'un organe de l'Etat. Sans doute, une telle affirmation nous enlève-t-elle toute possibilité d'expliquer juridiquement la naissance de la première Constitution. Mais, dit Carré de Malberg, pourquoi vouloir chercher à tout prix une explication juridique, là où il ne peut y avoir que du fait ? La théorie de l'organe, par contre, s'adapte parfaitement à l'exercice du pouvoir constituant et aux révisions constitutionnelles ; il appartient à la Constitution de régler l'organisation et le fonctionnement du pouvoir constituant, et, par conséquent, la création de la Constitution nouvelle ne peut être effectuée

que par l'organe désigné par la Constitution ancienne, « laquelle, en attendant son abrogation, demeure encore en vigueur ». Mais, à ce point de son raisonnement, Carré de Malberg doit reconnaître que, bien souvent, les lois constitutionnelles sont réformées d'une manière violente, à la suite d'une révolution ou d'un coup d'Etat. Comment concilier une telle constatation avec la théorie de l'organe ? La Constitution étant abrogée, les dispositions qu'elle contenait réglant les formes à suivre pour la révision, tombent en même temps et il est impossible désormais de les appliquer (1). Pour l'éminent auteur, la question ne se pose plus sur le terrain du Droit. De même qu'il est vain de prétendre découvrir la source juridique de la première Constitution, de même, après une révolution, le problème de l'exercice du pouvoir constituant, ne peut se résoudre que par des solutions de fait. « En somme, écrit-il, la question du pouvoir constituant se présente ici dans les mêmes données qu'à l'époque de la formation originaire de l'Etat ; elle se ramène à une question de fait et cesse d'être une question de droit ». Cette suite logique d'idées aboutit à une conclusion difficilement acceptable ; Carré de Malberg, dans le même ouvrage, déclare qu'une Constitution nouvelle ne renouvelle que la forme de l'Etat, et n'interrompt pas sa continuité. Cette deuxième proposition contredit évidemment la première, car, si l'Etat subsiste après l'abrogation de la Constitution, ce n'est que par un artifice de raisonnement que l'on peut se croire encore revenu à l'époque de la formation de l'Etat.

2. — Un auteur allemand, Burckhardt, tout en repoussant les principes du Droit naturel, se trouve néanmoins d'accord avec la théorie suivant laquelle les changements

(1) « La Constitution ayant été radicalement détruite par l'effet du Coup d'Etat ou de la Révolution, il ne reste plus rien d'elle, et par suite, elle ne peut lui fournir d'organe pour la confection de la Constitution future. » Carré de MALBERG : *Théorie générale de l'Etat*, t. II, page 497.

constitutionnels ne relèvent d'aucune règle juridique pré-établie (1).

Cet auteur, qui en vient à justifier l'abrogation révolutionnaire des Constitutions, part d'idées tout à fait opposées à celles de Siéyès. Il admet, comme Carré de Malberg, que la formation de l'Etat n'est pas susceptible de construction juridique, mais il va plus loin que ce dernier en affirmant que les révisions constitutionnelles ultérieures ne peuvent pas davantage être subordonnées à une règle de droit. Toute son argumentation repose sur cette idée qu'il n'appartient pas au fondateur d'une Constitution d'en réglementer les révisions futures. De même, que l'organe législatif ne peut s'attribuer à lui-même le pouvoir de légiférer, mais doit le puiser dans une loi supérieure. De même, le créateur de la Constitution, pour avoir le droit d'en réglementer les révisions futures, devrait en être investi par un acte supérieur à la Constitution. Or, il n'existe pas de statut suprême au-dessus de la Constitution. Celui qui a fondé la Constitution, ne l'a pas fait en vertu d'un titre juridique, mais en s'attribuant à lui-même le pouvoir constituant; il a usé d'un pouvoir de fait, et ne peut s'ériger en puissance de droit, en prétendant fixer, sous forme juridique, les règles qui présideront à la confection de la Constitution future. A partir du moment où l'acte fondamental a cessé d'exister, son pouvoir cesse en même temps que celui de son auteur. La théorie de Burckhardt admet donc l'action des révolutions sur le pouvoir constituant. Il s'agit uniquement d'une lutte entre deux forces, et lorsque la révolution triomphe, elle impose sa puissance de fait en usant du pouvoir constituant, comme l'avait fait autrefois, sans plus de titre, l'auteur de la Constitution précédente.

3. — M. Hauriou donne à l'abrogation des Constitutions par la voie révolutionnaire une base juridique. Nous savons que cet auteur admet l'existence d'une double

(1) Analysé par Carré de MALBERG, *op. cit.*, t. II, p. 523, note 17.

source de droit : une source étatique et une autre, antérieure à l'Etat, qui régissait les rapports entre individus à l'époque de la liberté primitive. Les deux sortes de droit existent simultanément, malgré le développement sans cesse croissant du droit de l'Etat. Si à certains moments, l'opération constituante se produit révolutionnairement, cela ne veut pas dire qu'elle s'accomplisse sans droit : « Cela signifie, dit M. Hauriou, qu'elle fait appel à un Droit révolutionnaire, qui subsiste de façon souterraine sous la couche superficielle du droit de l'Etat ».

4. — Tels sont les jugements portés par la doctrine contemporaine sur l'œuvre destructive des révolutions en Droit constitutionnel. Alors que certains auteurs, comme Carré de Malberg, se refusent à une explication juridique, d'autres, comme Hauriou, replacent la question sur le terrain du Droit naturel. L'exposé de ces opinions différentes nous montre que la question de savoir si l'abrogation révolutionnaire des Constitutions se trouve fondée en Droit, se ramène, pour la plupart des auteurs, à l'acceptation ou au rejet des droits naturels antérieurs à l'organisation étatique. Sans entrer dans le débat, éternellement ouvert, qui oppose le Droit naturel au Droit positif, nous porterons sur la juridicité de cette abrogation un jugement en harmonie avec notre conception coutumière des révolutions. Nous dirons, au chapitre suivant, quelle juste limite il faut poser à l'effet négatif des révolutions en Droit constitutionnel. Mais, dans la mesure où nous l'admettons, nous affirmons qu'il faut en chercher l'explication dans le seul Droit coutumier. Les révolutions qui font prévaloir coutumièrement certaines normes nouvelles, aboutissent en même temps à la destruction coutumière des normes anciennes, rejetées par la conscience collective. Une objection sera alors inévitablement formulée : la révolution produisant ses effets en Droit coutumier, et les règles constitutionnelles se trouvant inscrites dans un acte écrit, la coutume peut-elle, d'une façon générale, abroger

une disposition expresse de la loi? Nous croyons, avec M. Duguit, qu'une telle question est mal posée. La coutume et la loi ne sont pas elles-mêmes des règles de Droit; elles n'en sont que les expressions différentes. Dès lors, quand il est certain, en fait, que c'est la coutume qui fait apparaître la norme juridique et que le texte positif se trouve en contradiction avec elle, il est impossible de ne pas appliquer la norme nouvelle révélée par la coutume et méconnue par la loi (1).

5. — Le mécanisme révolutionnaire, avons-nous dit, est un mode de formation du Droit positif comportant en plus l'emploi de la force. Cette définition dit clairement par elle-même qu'il est préférable d'assister à une modification progressive des institutions, c'est-à-dire, à une évolution ne comportant pas cet élément de violence qui, le plus souvent, s'attache aux crises politiques. Nous nous demanderons maintenant quels sont les moyens susceptibles de les prévenir.

L'ère des révolutions politiques, fréquentes et brutales, que nous avons étudiées, se rattache, à notre avis, à un certain stade de l'évolution des idées démocratiques. M. Dupeyroux a distingué trois étapes dans cette évolution (2).

1. — La première étape comporte la nomination de représentants par le peuple, encore mal éduqué politiquement et incapable de se gouverner.

2. — Puis le peuple, afin de brider l'action de ses représentants ordinaires, leur enlève la législation constitutionnelle, qui est confiée à des représentants spéciaux élus pour un temps plus limité. Désormais, il existe deux sortes de représentants, mais le peuple ne décide encore rien lui-même.

3. — La troisième étape marque le dernier état de la

(1) Cf. DUGUIT: *Traité de Droit constitutionnel*, t. 1, p. 176.

(2) HENRI DUPEYROUX: « Du système français de révision constitutionnelle », *Revue du Droit public*, 1931, page 489.

poussée démocratique; le peuple exerce le gouvernement direct par le referendum.

L'ère des révolutions politiques fréquentes du type libéral est intimément liée aux deux premières étapes. La nécessité d'agir révolutionnairement pour rappeler les gouvernants au respect de la Constitution, ou pour abroger cette Constitution, subsiste aussi longtemps que le peuple est obligé de compter sur ses représentants pour agir. Lorsque l'idée s'affirma de détacher le pouvoir constituant du pouvoir législatif et de le confier à des représentants spéciaux, on crut trouver une solution définitive à la question du contrôle des gouvernants. Désormais, leur pouvoir de décision se trouvait limité par des règles précises situées hors de leur portée; les libertés semblaient sérieusement garanties. On s'aperçut bien vite que la solution idéale n'était pas atteinte. Sans doute, on n'avait plus à redouter, comme autrefois, des actes d'arbitraire trop révoltants, de la part des représentants ordinaires, obligés d'obéir désormais à un statut supérieur, mais une autre cause de révolte subsistait. Les représentants spéciaux, investis du pouvoir constituant, pouvaient fort bien engager la volonté populaire dans un sens qui n'était pas accepté par elle. La représentation n'est jamais qu'une fiction; c'est une forme du pouvoir minoritaire, et l'assemblée qui agit au nom d'une nation, ne fait qu'exprimer la volonté de quelques-uns des membres qui la composent.

Une Constitution qui ne répond pas au vœu général, ne peut pas fonctionner longtemps sans difficultés. Tôt ou tard, cette non-concordance, se manifestera dans un cas d'espèce et occasionnera une révolution, car le peuple n'a pas d'autres moyens pour abroger la Constitution qui lui déplaît. En nommant des représentants spéciaux, il s'est donné des gouvernants d'un ordre supérieur, lesquels ont puisé dans leur volonté individuelle les règles limitatives du pouvoir des gouvernants ordinaires; mais il n'a pas augmenté ses pouvoirs propres. Lorsqu'il voudra retoucher les lois constitutionnelles, il lui faudra faire appel

aux représentants spéciaux, et nous avons vu que, leur réunion soulevant trop de difficultés, le peuple préférerait agir lui-même. La cause du mal, ainsi dégagée, nous enseigne le remède qu'il convient de lui apporter. Au lieu de maintenir les lois constitutionnelles hors de l'atteinte de la majorité, il faut lui donner le pouvoir légal de les modifier ou de les abroger. C'est pourquoi, on voit aujourd'hui certains pays faire un usage plus ou moins large du referendum. Par ce moyen, le peuple pourra soit accepter expressément une Constitution déjà votée, soit demander qu'une modification soit apportée à l'acte en vigueur. On pourra dire alors avec Bryce que : « le peuple garde toujours dans ses mains le pouvoir de changer sa Constitution sans que le Gouvernement puisse s'y opposer » (1). Pour adopter cette solution dont le caractère démocratique est évident, il est inutile de voir dans le peuple l'unique sujet des droits de souveraineté ; si l'on admet, avec Duguit, que le Droit de souveraineté n'est pas un droit subjectif, son efficacité n'est pas moins réelle. Il importe, en effet, que les lois constitutionnelles, comme d'ailleurs les lois ordinaires, soient réglées par le plus grand nombre d'individus possible, car, lorsque ces individus parviendront à un certain degré d'éducation politique, il y aura là une très grande garantie de stabilité pour les institutions du pays.

Pourtant, dans de nombreux Etats, on s'oriente vers une autre solution ; ayant dû reconnaître que la distinction des lois constitutionnelles et des lois ordinaires, loin d'être un facteur de stabilité politique, favorisait au contraire les révolutions, on tend à assimiler les deux catégories de lois. Cette solution est sans doute favorable à une plus grande stabilité, mais prête le flanc à une critique : les lois constitutionnelles ont été distinguées des lois ordinaires pour contenir l'action des représentants dans certaines limites. Si l'assimilation se poursuit complètement, on

(1) Cité par HAURIOU : *Précis de Droit constitutionnel*, p. 290.

voit réapparaître le danger primitif d'une action oppressive des gouvernants ordinaires, et par conséquent, une autre source possible de révolution. Une certaine mesure devra donc être observée; on posera, d'une part, certains principes fondamentaux ayant le caractère de lois constitutionnelles rigides, et, d'autre part, on laissera au législateur le soin de régler toutes les questions de moindre importance; c'est le cas de notre Constitution de 1875 qui n'a pas, jusqu'à maintenant, provoqué de mouvement révolutionnaire bien sérieux.

CHAPITRE II

Dispositions qui survivent à la Révolution

Plusieurs fois, au cours de cette étude, nous avons pu constater l'influence exercée sur la théorie des Constitutions rigides par la notion de contrat social. L'acte constitutionnel, au lieu d'être considéré comme une loi jouissant de certaines garanties de stabilité pour des raisons particulières, mais comme une loi tout de même, semble avoir été assimilé par nos publicistes révolutionnaires à un véritable **pacte social**.

On en vient ainsi à appliquer au Droit constitutionnel, les règles du contrat qui appartiennent au Droit privé. La Constitution devient une sorte de contrat synallagmatique, comportant pour les gouvernants l'obligation de respecter les libertés et les biens des citoyens, et, pour ces derniers, l'obligation d'obéir aux lois prises dans un but d'intérêt général. De même que certains contrats synallagmatiques contiennent parfois une clause prévoyant la résiliation de plein droit, dans le cas où l'une des deux parties ne tiendrait pas ses engagements, de même la Constitution peut être abrogée à cause de l'action oppressive des gouvernants. Cette opinion explique que, dans l'histoire constitutionnelle de la France, chaque Constitution nouvelle vienne prendre la place de la précédente en ne laissant subsister en principe aucune de ses dispositions. Le pacte forme un

tout indivisible dont les éléments ne peuvent subsister séparément après son abrogation. Chaque création d'une Constitution nouvelle équivaut à la création d'un nouveau contrat social, absolument distinct du précédent. On aboutit à des conséquences différentes, si l'on assimile la Constitution à une loi. Il est admis, sans doute, que toute loi peut être abrogée par une loi postérieure contraire, de rang égal ou supérieur; mais l'abrogation n'est que partielle et concerne seulement les articles jugés incompatibles avec la nouvelle loi. Lorsque les événements font sentir la nécessité d'abroger certains articles relatifs à la forme du Gouvernement, par exemple, il n'est pas utile pour cela de faire subir le même sort aux règles concernant les rapports des différents pouvoirs entre eux, ou les garanties des droits individuels.

Si l'on admet cette théorie révolutionnaire, plus philosophique que juridique, on doit en accepter les conséquences, et reconnaître notamment que toute société, à un moment donné de son histoire, ne peut être régie que par la Constitution et les lois ordinaires en vigueur. En France, par exemple, tous les droits et obligations, aussi bien du Droit public que du Droit privé, devraient avoir actuellement leur source dans les lois constitutionnelles de 1875, ou dans les différentes lois ordinaires. Cette conséquence, logiquement déduite, est-elle conforme à la réalité? Nous n'hésiterons pas à répondre par la négative. Certaines règles font aujourd'hui partie de notre Droit positif, qui ne se trouvent inscrites dans aucun texte de loi ayant une valeur actuelle: par exemple, les droits individuels, ou l'abolition de la peine de mort en matière politique. Or, nous constatons en même temps que ces principes ont, pour la plupart, été inscrits dans des lois constitutionnelles aujourd'hui abrogées.

Voici le plan que nous adopterons:

— Dans une première section, nous ferons ressortir le caractère conventionnel de la règle de Droit, en affirmant, une fois encore, que la loi et la coutume ne sont que la

constatation de cet accord. C'est à la lumière de ces principes, que nous expliquerons, ensuite, la survivance aux révolutions de certaines dispositions constitutionnelles.

Nous exposerons, en même temps, la façon dont il faut comprendre l'effet abrogatoire des révolutions sur ce terrain.

— La deuxième section sera consacrée à l'étude de certaines règles restées en vigueur, comme étant, toujours conformes à la conscience collective, et qui ont été introduites dans le Droit positif par un mouvement révolutionnaire antérieur. Parfois, elles ont été inscrites dans un texte constitutionnel, mais c'est la coutume qui est toujours à l'origine de leur formation. De nombreux principes appartiennent à cette catégorie, dont le plus important est celui de la liberté individuelle. M. Hauriou les étudie sous le titre de superlégalité constitutionnelle.

— Enfin, dans une troisième section, nous traiterons d'autres dispositions qui survivent aussi aux révolutions, mais qui, contrairement aux précédentes, apparaissent dans le Droit positif par la loi écrite. Après l'abrogation de la Constitution par l'effet de la révolution, elles se trouvent dépouillées de leur forme première et empruntent, pour subsister, la forme coutumière.

SECTION I

LES REVOLUTIONS ET LA REGLE DE DROIT

La règle de Droit, quelque soit sa forme légale ou coutumière, revêt toujours un caractère conventionnel qui est essentiel; l'application de la loi doit soulever le moins de difficultés possible, et ce minimum ne peut être atteint que par un accord entre les gouvernants et les gouvernés; de même, pour qu'une coutume se dégage, il faut que l'accord soit réalisé entre les meneurs et les menés. Ce sera le signe que la norme est bien conforme à la conscience juridique collective. Sur la nature de cette convention, plusieurs opi-

nions ont été soutenues. M. Réglade y voit plutôt un compromis, et déclare : « Ces conventions ne seront point des contrats, puisque, loin de faire naître des situations de droit subjectif, elles seront la cause du Droit objectif et que, loin de poursuivre des buts différents, les parties poursuivent le même but et un seul : l'établissement du Droit objectif positif » (1).

M. Hauriou reconnaît également le caractère conventionnel du Droit positif, mais il l'englobe dans sa théorie du contrat politique, qu'il prend bien soin de distinguer de la notion périmée de contrat social.

Une fois cet accord conçu et constaté par la loi ou la coutume, il tend à disparaître, tout au moins en apparence : « Ce qui rend très intéressants les contrats politiques, dit M. Hauriou, c'est qu'ils sont toujours prêts à se transformer en coutume, en lois ou en règles disciplinaires, et à disparaître sous les règles auxquelles ils ont servi de base » (2). Il faut donc se livrer à un travail d'analyse et remonter à l'origine de la formation des lois et coutumes, pour comprendre qu'elles ne sont que la constatation de l'accord.

2. — Pour nous, ce caractère conventionnel est essentiel. Il est l'indice de la règle de Droit. La disparition de l'un signifie toujours la disparition de l'autre, car une norme qui n'est plus conforme à la conscience juridique collective, perd sa qualité de règle de Droit. La loi écrite, qui en tire des conséquences constructives, peut survivre à la rupture de l'accord, mais ce n'est plus qu'un texte dénué de tout fondement, et son application, qui continuera grâce au pouvoir de contrainte des gouvernants, rencontrera des obstacles de plus en plus sérieux. En sens inverse, l'accord peut subsister alors que disparaît son expression légale : c'est ce qui se produit lorsque tombent toutes les dispositions d'une Constitution à la suite d'une révolution.

(1) RÉGLADE, *op. cit.*, page 116.

(2) HAURIOU : *Principes de Droit public*, éd. 1910, p. 214.

Affirmer que telle règle de Droit est abrogée parce que le texte qui la constate vient de tomber, c'est confondre la forme avec le fond, l'expression avec la réalité. Tout ce que l'on peut dire en pareil cas, c'est que la règle de Droit a perdu sa forme première, mais que, par le fait même de son existence, elle doit continuer à s'imposer dans le Droit positif, en empruntant immédiatement un autre mode d'expression.

3. — Nous comprenons, maintenant, le caractère artificiel de la théorie des Constitutions rigides, inspirée beaucoup plus par des considérations d'ordre philosophique, que par le souci de traduire la vérité juridique. Elle aboutit à créer dans la légalité constitutionnelle des cassures qui ne peuvent se concilier avec la réalité.

Nous savons qu'une Constitution comprend bien souvent des dispositions relevant de principes divers et ayant des buts très différents. Le mouvement révolutionnaire peut être l'indice du rejet d'un de ces principes par la conscience juridique collective, mais on doit alors limiter sa portée aux quelques articles qui se trouvent atteints dans leur fondement. Abroger avec eux toute la Constitution, c'est prendre une décision dont le seul effet sera de nuire à l'expression claire du Droit; les règles de Droit qui n'ont pas été mises en cause par le mouvement révolutionnaire, n'étant plus matérialisées par un texte de loi, continueront à faire partie intégrante du Droit positif, mais elles apparaîtront alors sous la forme beaucoup moins parfaite de la coutume ou de la jurisprudence.

4. — En présence de ce recul gratuit devant la perfection juridique, deux opinions sont possibles. Si l'on admet, avec certains auteurs, que le Droit, étant dans sa phase législative, se confond avec la loi écrite, on doit admettre aussi que toute disposition de loi qui a été abrogée perd sa valeur juridique, car selon la parole de M. Carré de Malberg: « Tout ce qui est basé sur la coutume n'est pas fondé en Droit ». Si on ne voit, au contraire, dans la loi

qu'un mode d'expression plus perfectionné, on admettra la survivance coutumière de la règle de Droit. Nous verrons que les deux camps ne sont pas aussi nettement tranchés. Les auteurs qui devraient logiquement défendre la première opinion, n'ont pas osé tirer de leur principe de base, toutes les conséquences qu'il comportait. Ils ont dû reconnaître que, malgré l'abrogation de certaines lois constitutionnelles écrites, quelques-unes de leurs dispositions devaient continuer à s'appliquer, mais il leur était difficile de donner une explication en harmonie avec leur système. Nous examinerons au cours des Sections II et III, la valeur des arguments qu'ils ont découverts, pour trouver, coûte que coûte, une base légale à la survivance de ces dispositions.

SECTION II

LA SUPERLEGALITE CONSTITUTIONNELLE

— La Révolution, source coutumière de Droit, engendre certains principes supérieurs qui sont en opposition avec l'état juridique antérieur. Une révolution du type libéral, comme celle de 1789, a fait prévaloir, avons-nous dit, la norme individualiste, qui est devenue en quelque sorte la clé de voûte du nouvel édifice juridique. L'accord indispensable, constatant la nouvelle règle de Droit, s'exprime coutumièrement selon le processus étudié précédemment. Or, dans l'échelle si longue et si nuancée de la hiérarchie des règles de Droit, les principes seconds qui se déduisent directement de la norme dominante, ont, comme celle-ci, un caractère coutumier et ne subissent pas les vicissitudes de la loi écrite. Parfois, ils sont inscrits dans un texte, car, surtout à partir du début du XIX^e siècle, la loi écrite devient très envahissante; mais, malgré cela, leur origine est dans la Révolution: leur forme première, c'est la coutume et c'est elle seule qui demeure leur véritable expression juri-

dique. Les principes seconds qui découlent directement de la norme individualiste, sont, par exemple: la séparation des pouvoirs, les libertés individuelles. Ils dominent de très haut toute l'organisation de l'Etat libéral, et c'est pourquoi M. Hauriou les étudie sous le nom de super légalité constitutionnelle. Nous adoptons cette appellation générique, qui présente l'avantage de nous fournir un titre commode, tout en nous réservant le droit de formuler certaines critiques sur sa signification.

En dépit de cette constatation, que le principe des libertés individuelles n'est pas écrit dans nos lois constitutionnelles de 1875, nous donnerons la preuve de sa survivance en tant que règle de Droit. Le caractère coutumier que nous lui avons assigné, nous servira ensuite à réfuter les explications fournies par la Doctrine, et à donner une base juridique à ces principes non écrits qui n'ont pas été atteints, dans leur efficacité, par les nombreuses révolutions du XIX^e siècle.

§ 1. — FORCE OBLIGATOIRE DES DROITS INDIVIDUELS

Les droits individuels sont la conséquence la plus proche de la norme individualiste, et ils ont conservé une très grande force juridique. Ils s'imposent comme des règles de Droit et, bénéficient par conséquent de la sanction qui leur est propre. On a soutenu le contraire, et l'on a dit que même si ces principes avaient une force identique à celle des règles constitutionnelles, ils ne sauraient lier les Chambres, puisque les Tribunaux n'ont pas en France le pouvoir d'écarter les lois inconstitutionnelles. Comme le fait remarquer M. Jèze (1), cet argument n'a aucune valeur: sans doute, le contrôle de la constitutionnalité n'existe pas en France et ne peut sanctionner les droits individuels, mais ce n'est là qu'une ressemblance de plus avec les lois constitutionnelles écrites. Dénier, sur cette

(1) Gaston JÈZE: « Valeur juridique des déclarations de Droit et garanties de Droit », *Revue du Droit public*, 1913, page 685.

base, aux droits individuels une force obligatoire, serait la dénier également aux lois de 1875. En réalité, les Chambres ne sont pas seules liées par le principe des libertés individuelles : « Il y a aussi, dit M. Jèze, l'Administration, et, d'une manière plus générale, toutes les autorités publiques autres que les Chambres. Or, sur les actes de ces autorités publiques, s'exerce pleinement le contrôle juridictionnel ». Un cas célèbre de jurisprudence, l'affaire Roubeau, nous donne une preuve de la force obligatoire de ces règles, qui furent appliquées par le Conseil d'Etat comme de véritables règles de Droit, un arrêté du maire de Vichy, portant règlement sanitaire, avait fixé une limitation à la hauteur des maisons, tout en réservant au maire la faculté d'autoriser, sous certaines conditions, des dérogations à cette prescription dans des cas particuliers, lorsque les exigences de la santé publique ne s'y opposeraient pas. Ce fût une société immobilière qui, ayant acheté du terrain à la Municipalité, bénéficia de la dérogation prévue par l'arrêté. Le Président du Syndicat des Logeurs de Vichy et quelques propriétaires attaquèrent l'article du règlement sanitaire qui prévoyait la dérogation. Pour appuyer leur pourvoi, ils n'invoquèrent aucun texte de loi, mais seulement le principe de « l'égalité des citoyens devant les lois et règlements ». Le Conseil d'Etat, par l'arrêt du 9 mai 1913 (1), a reconnu que ce principe avait une valeur juridique obligatoire, et qu'il devait s'imposer à l'Administration. Il refusa, en l'espèce, de donner gain de cause aux demandeurs, estimant que le maire pouvait

(1) Voici le texte de l'arrêt : « Sur la légalité de la disposition réglementaire attaquée,, si l'article 2 bis du règlement sanitaire de Vichy prévoit que des dérogations à ces prescriptions, compatibles avec la protection de la santé publique, pourront être autorisées dans des cas particuliers, par le Maire, sur l'avis conforme du Conseil municipal et avec l'approbation du Préfet donnée après avis du Conseil départemental d'hygiène, cette dérogation ne fait pas échec aux principes d'égalité de tous les citoyens devant les règlements administratifs, puisque toutes les fois que les conditions prévues seront réalisées et que les exigences de la santé publique ne s'y opposeront pas, des autorisations de dérogation pourront être accordées ».

régulièrement agir comme il l'avait fait ; mais le fait qu'il ait pris soin de rechercher si le principe était ou non violé, est la démonstration décisive que ce principe constitue, non pas une simple formule dogmatique, mais une véritable règle de Droit ayant force obligatoire pour l'Administration.

Cet arrêt du Conseil d'Etat nous fournit un argument indiscutable en faveur de la force obligatoire des droits individuels, et nous devons l'étendre, par conséquent, à tous les principes autrefois proclamés par la Déclaration des Droits.

Nous donnerons, en particulier, la même solution en ce qui concerne le principe de l'égalité des individus devant les charges publiques. M. Hauriou (1). accusait les lois établissant l'impôt sur le revenu, de violer le principe de la publicité de l'impôt, en faisant du cabinet du contrôleur un « véritable confessionnal », pour le contribuable qui fait sa déclaration. Or, selon lui, le principe de la publicité de l'impôt est impliqué par celui de l'égalité devant les charges publiques, car le contribuable doit pouvoir s'assurer que l'impôt est réparti équitablement, et il doit, à cet effet, pouvoir connaître la cote des autres. En pareil cas, la Chambre a violé une règle de Droit en vigueur, et ces lois auraient été écartées si le contrôle de la constitutionnalité avait fonctionné.

§ 2. — DIVERSES OPINIONS DOCTRINALES

La Doctrine, qui reconnaît très généralement une valeur aux principes des droits individuels, paraît très embarrassée, lorsqu'il faut préciser cette valeur de façon plus exacte. Pour ceux qui se refusent à voir dans la coutume une forme du Droit, le fait que la Constitution de 1875 ne renferme ni déclarations, ni garanties de droits, et que ces principes ne se trouvent inscrits que dans des textes depuis

(1) HAURIOU: *Précis de Droit constitutionnel*, page 137, note 1.

longtemps abrogés, leur interdit de les considérer comme de véritables règles juridiques. Selon eux, la Révolution de 1870 aurait eu pour résultat de leur ôter la force obligatoire et de les rejeter dans le monde des principes abstraits et philosophiques. Pour d'autres auteurs, au contraire, ils continuent à s'imposer; mais alors que M. Jèze et M. Duguit expliquent ce phénomène par la survivance légale des anciennes déclarations et garanties de droits à travers diverses Révolutions, M. Hauriou est le seul à affirmer leur valeur en tant que règles de Droit, sans leur chercher un titre juridique dans les textes.

1° *Théorie qui dénie aux droits individuels la force obligatoire.* — Une grande partie de la Doctrine est d'avis qu'accorder aux droits individuels la même autorité qu'aux lois, revient à confondre le Droit idéal avec le Droit positif. Dès lors, le Droit positif deviendrait un ensemble de notions vagues, dont chacun pourrait se faire une idée conforme à ses sentiments personnels. Ces auteurs pensent que les règles juridiques ne peuvent s'accommoder d'une forme aussi incertaine et ne peuvent être que l'expression de la volonté du législateur. Il est inadmissible, selon eux, qu'une loi ordinaire puisse être déclarée inconstitutionnelle, si elle ne se trouve en contradiction avec aucun texte de nos lois fondamentales. La logique voudrait, alors, que l'on ôtât le Droit constitutionnel du terrain de la loi écrite; car, pourquoi rédiger des lois s'imposant au législateur, puisque celui-ci ne devra pas considérer ces textes comme les seules limites apportées à l'exercice de son pouvoir. Mieux vaut déclarer catégoriquement que la question de la constitutionnalité doit être posée hors des textes, et sur le seul terrain des principes juridiques. Mais alors, on retombe dans l'incertitude la plus préjudiciable. C'est pourquoi, les droits individuels ne sauraient s'imposer comme règles de Droit en dehors d'une disposition formelle de la Constitution. « Une faculté, même naturelle, de l'individu, tant qu'elle n'a pas été reconnue, proclamée et

sanctionnée par la loi de l'Etat, demeure sans valeur » (1). Seule l'intervention de l'Etat se manifestant ainsi, peut donner naissance à la règle de Droit. Hors ce cas, il ne peut y avoir qu'affirmations morales ou philosophiques.

Les déclarations, n'étant pas de véritables lois, n'ont jamais eu le caractère obligatoire: elles ne constituaient que des affirmations de principe ayant un caractère abstrait et dogmatique. Les garanties de Droit, au contraire, étaient juridiquement valables et s'imposaient au législateur.

Les lois de 1875 ne contenant aucune disposition garantissant les droits et libertés individuels, il faut en conclure que, depuis la Révolution de 1870, ceux-ci n'ont plus aucun caractère obligatoire. Est-ce à dire que ces principes ont perdu désormais toute importance? Certainement non. De tout temps, le législateur a dû exercer ses pouvoirs en tenant compte de l'opinion et des mœurs du pays. Après la Révolution de 1870, on n'a pas jugé utile de garantir les principes affirmés en 1789, parce que leur valeur n'était plus discutée: ils étaient entrés à un tel point dans les mœurs et les esprits, que leur reconnaître une valeur juridique devenait une précaution superflue. Le législateur qui les violerait, rencontrerait aujourd'hui une telle résistance dans l'opinion, que son œuvre serait renversée presque automatiquement.

Telles sont les idées affirmées par un grand nombre d'auteurs; elles confèrent aux Révolutions une grande portée, puisqu'elles lient la force obligatoire du principe des libertés individuelles aux textes des garanties de droits, qui sont eux-mêmes à la merci d'un changement violent de Constitution.

Cette théorie, qui n'accorde aux droits individuels que la valeur d'une formule dogmatique n'ayant pas de force obligatoire, est démentie par la jurisprudence actuelle. Comment soutenir une pareille opinion, alors que le Conseil

(1) Carré DE MALBERG, *op. cit.*, t. I, p. 240.

d'Etat n'hésite pas à reconnaître que ces principes peuvent servir de base juridique à un recours pour excès de pouvoir? Lorsque le législateur, ou l'administration, respecte les droits individuels, ce n'est pas seulement pour se conformer aux habitudes du milieu social, mais parce qu'ils s'imposent à eux comme de véritables règles de Droit.

2° *Théories qui reconnaissent aux droits individuels une force obligatoire.* — La valeur des droits individuels, en tant que règles de Droit, a été soutenue, soit en reconnaissant aux déclarations de droits une valeur juridique actuelle en dépit des révolutions, soit en les érigeant en superlégalité constitutionnelle.

1. — Pour M. Duguit, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen est toujours en vigueur. Loin de contenir des formules dogmatiques émanant d'un législateur en mal de littérature, elles sont de véritables lois positives, s'imposant au législateur ordinaire et au législateur constituant. « Car une assemblée constituante, dit-il, n'a pas pu ne pas vouloir faire des lois ». Une hiérarchie à trois degrés s'établit donc : au sommet, sont les déclarations de droits qui dominent toute la juridicité, puis viennent, par ordre d'autorité, les lois constitutionnelles et les lois ordinaires (1). Une objection vient immédiatement à l'esprit : en admettant que ce texte historique eut, en 1789, force législative, il l'a perdue au moment de l'abrogation de la Constitution de 1791, dont il faisait partie. M. Duguit prévoit l'objection et la réfute ; il constate que le pouvoir abrogatif des révolutions se borne aux dispositions qui commandent la forme des gouvernements, et il fait valoir que plusieurs articles, autrefois insérés dans une Constitution, continuent à avoir force de loi, après l'abrogation du texte qui les contenait. Il prétend donc étendre à la Déclaration des Droits de 1789, la théorie de la déconstitutionnalisation des lois par voie révolutionnaire. Mais cette

(1) DUGUIT : *Traité de Droit constitutionnel*, t. III, p. 604.

théorie, nous le verrons, n'accorde aux dispositions qu'elle préserve qu'une valeur de loi ordinaire; les déclarations de droits ne vaudraient-elles plus aujourd'hui qu'à ce titre? « Non, répond M. Duguît. Sans doute, les dispositions ayant une portée générale et considérées comme restées en vigueur, n'ont que la force de lois ordinaires, mais la Déclaration de 1789, ne faisait pas partie de la Constitution. Elle a été votée séparément et définitivement en 1789, et on a décidé, non pas qu'elle serait incorporée dans la Constitution, mais placée en tête » (1).

D'après M. Duguît, seul subsiste le texte de 1789, à l'exclusion de toutes les autres déclarations de droits postérieures, car « c'est le pacte social de la France régénérée par la Révolution ».

— Nous croyons, cependant, qu'il est inutile de défendre, comme le fait M. Duguît, la valeur juridique des déclarations de droits. Nous dirons plus loin quelle est notre opinion sur la raison d'être de ces textes; dès à présent, nous pouvons affirmer que son argumentation n'est pas irréprochable.

Trois critiques peuvent être formulées:

a) En premier lieu, la thèse du doyen de Bordeaux est incompatible avec l'existence des garanties de droits. Si les déclarations de droits ont une valeur obligatoire et lient le législateur, on ne comprend pas pourquoi on aurait pris la précaution supplémentaire et inutile de les garantir légalement; on doit alors reconnaître, avec notre auteur, que « s'il n'y a pas dans la Constitution des dispositions rappelant ou garantissant les droits inscrits dans la déclaration, le législateur ordinaire n'en reste pas moins lié par la déclaration et il lui est toujours interdit de la violer sous peine de faire une loi contraire au droit ». Cet aveu est un premier indice de fragilité; si le législateur est déjà lié par la déclaration, point n'est besoin de garan-

(1) DUGUIT, *op. cit.*, t. III, page 609.

ties constitutionnelles expresses pour protéger les droits individuels.

b) Pourquoi le texte de 1789 serait-il seul érigé au-dessus de toutes les lois constitutionnelles ou ordinaires? La plupart des Constitutions qui se sont succédées en France, comportaient des dispositions analogues. Or, à chaque nouvelle déclaration, on croyait fermement avoir, non pas seulement copié l'acte de 1789, mais apporté des perfectionnements aux principes déjà posés. Le 17 avril 1792, Sallés ayant demandé à la Convention d'adopter l'ancienne Déclaration des droits, Cambon lui répondit: « l'ancienne Déclaration est incohérente; nous n'avions fait que la Révolution de la liberté, nous avons fait celle de l'égalité, retrouvée sous les débris du trône. S'il est vrai que nous avons fait des découvertes nouvelles, il faut les consacrer dans une nouvelle Déclaration ». Dès lors, pourquoi serait-ce le texte originaire et incomplet qui conserverait sa valeur, et non ceux qui ont eu pour but de traduire plus fidèlement le développement de l'esprit individualiste? Chaque nouvelle déclaration était une mise au point de la précédente et l'abrogeait implicitement.

c) Une autre considération vient à l'encontre d'une telle survivance. Si la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen constitue une superconstitution, qui s'impose aussi bien au législateur constituant qu'au législateur ordinaire, c'est une entrave sérieuse au développement de notre législation. Le Droit doit se transformer lentement, avons-nous dit; mais il ne doit pas être figé. Depuis 1789, les idées ont bien évolué, et la Déclaration des Droits de l'Homme n'est plus aujourd'hui tout à fait conforme à la conscience collective. Pour n'en donner qu'un exemple, il est évident que le législateur tend aujourd'hui à faire de la propriété, moins un droit individuel qu'une fonction sociale; par suite, une disposition législative actuelle, réglementant l'exercice de ce droit, ne pourrait à la fois être fidèle à la Déclaration des droits, et conforme à la conscience collective.

— M. Jèze admet à peu près les mêmes idées sur la question. Tirant de l'affaire Roubeau les conséquences qu'elle comporte, il écrit : « Ce n'est pas seulement le principe de l'égalité des individus devant les lois et règlements qui a force obligatoire pour l'Administration, ce sont tous les principes inscrits dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ». Pour lui, le Conseil d'Etat n'a pas basé son arrêt sur le principe lui-même, considéré *in abstracto*, mais sur l'article 6 de la Déclaration des Droits, portant que la loi doit être égale pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse.

3. — Pour M. Hauriou, la force obligatoire des droits individuels ne résulte pas des textes. Il ne voit là que l'application d'une idée très générale : selon lui, c'est un besoin de l'esprit humain que de « pousser jusqu'à l'absolu l'idée de la continuité et de la considérer comme seule légitime » (1). De même qu'il se crée des doctrines proclamant la légitimité de certaines formes de Gouvernement, de même, certains principes de l'ordre social ou politique sont considérés comme le lien indispensable et supérieur des Constitutions successives. Les Révolutions, qui à certains moment aboutissent au renversement d'un régime politique et même, selon la théorie des Constitutions rigides, à une abrogation intégrale de la Constitution, n'auront aucune prise sur ces principes. Cette doctrine de légitimité aura, pour conséquence juridique, de les placer au-dessus même de la Constitution écrite : d'où l'appellation de super-légalité constitutionnelle. La hiérarchie des règles de Droit sera donc à trois degrés : légitimité constitutionnelle, constitution écrite et lois ordinaires. Un signe concret de cette supériorité des principes de légitimité sur les Constitutions écrites, se trouve, nous dit M. Hauriou, dans le texte qui écarte la forme républicaine du Gouvernement des modifications qui peuvent survenir dans la Constitution. Il y a là une limite à l'exercice du pouvoir constituant.

(1) HAURIUO : *Précis de Droit constitutionnel*, p. 296.

montrant que ce dernier doit respecter certains principes qui lui sont supérieurs. Comme chez Duguit, nous voyons se dessiner une hiérarchie qui ne place la Constitution écrite qu'au second rang; mais au lieu d'invoquer la valeur légale des Déclarations de droits, on donne aux droits individuels la première place, en les considérant dans leur principe même.

Cette solution est beaucoup plus proche de la nôtre; mais M. Hauriou se refusé à admettre une survivance coutumière préférant avoir recours à une application, assez imparfaite, de l'idée de légitimité.

§ 3. — SURVIVANCE COUTUMIÈRE DU PRINCIPE DES DROITS INDIVIDUELS

Nous proposons donc la thèse suivante, pour expliquer la survivance des droits individuels aux nombreuses crises révolutionnaires qui ont bouleversé l'histoire constitutionnelle française.

1. — Demandons-nous quelle est, sur le terrain du Droit écrit, la valeur des déclarations et des garanties de droits:

Les déclarations ne sont que des formules sans valeur juridique. Elles constatent des règles de Droit déjà en vigueur, et sur lesquelles l'accord de toutes les volontés s'est déjà accompli. C'est dans le but de donner une forme écrite, et par conséquent plus définie, à ces nouvelles normes, que les révolutionnaires les ont inscrites en tête de l'acte constitutionnel.

Les garanties de droits ont, au contraire, une autre signification; elles ont un caractère véritablement constitutionnel, et s'imposent au législateur ordinaire, au même titre que les autres dispositions de l'acte fondamental. Ce sont de véritables lois positives et obligatoires.

Donc, sous l'empire d'une Constitution et n'ayant en vue que l'obligation qui découle des textes écrits, le législateur ne doit observer que les droits garantis; à supposer

un droit proclamé dans la Déclaration et omis dans le titre des Garanties, sa violation par le législateur n'entraînerait pas le caractère inconstitutionnel de la loi ordinaire, ainsi confectionnée. M. Duguit, voulant rester logique avec lui-même, et pensant, au contraire, que la seule déclaration est obligatoire, aboutit à l'interprétation erronée d'une phrase capitale située au Titre I^{er} de la Constitution de 1791, portant rubrique « Dispositions fondamentales garanties par la Constitution », et dont voici le texte : « Le pouvoir législatif ne pourra faire aucune loi qui porte atteinte et mette obstacle aux droits naturels et civils, consignés dans le présent titre et garantis par la Constitution ». M. Duguit croit trouver là un argument en faveur de sa thèse, et n'hésite pas à conclure : « Ainsi le législateur reconnaît sa subordination à la règle supérieure formulée dans la Déclaration des Droits ; il en rappelle le principe, et adresse au législateur ordinaire l'interdiction formelle de faire une loi qui la violerait » (1). L'erreur est patente, car le texte spécifie bien que les principes dont la valeur s'impose au législateur, sont seulement ceux garantis dans le Titre I^{er}, et ne fait aucune allusion à la déclaration qui précède.

Les garanties de droits jouissent donc seules du caractère obligatoire sur le terrain du Droit écrit. Mais, si elles ont la force des lois constitutionnelles, elles en ont aussi les faiblesses. Incorporées au texte fondamental, elles subissent toutes les vicissitudes qui peuvent l'atteindre. Si une révolution survient, qui aboutit à la chute du régime et à l'abrogation de la Constitution, elles tombent et perdent leur force obligatoire.

2. — Nous croyons que les droits et libertés individuels ne puissent pas leur véritable force dans ces deux catégories de textes. Ce sont des règles de droit qui n'ont pas emprunté la voie législative pour se manifester, et nous retrouvons à l'origine de leur formation toutes les carac-

(1) Duguit, *op. cit.*, t. III, p. 604.

téristiques de la coutume. L'accord n'a pas eu lieu, en effet, sur une proposition émanant des gouvernants, mais il a été conclu entre meneurs et menés. Ces règles se sont imposées par la Révolution qui, nous l'avons vu, est un mode coutumier de formation du Droit positif, les meneurs ayant dû employer la force pour les faire reconnaître. Nées de la Révolution, elles se sont toujours imposées par leur valeur coutumière et n'auraient jamais eu besoin de revêtir pour cela la forme écrite.

Comment expliquer alors l'existence des déclarations et des garanties de droits? D'abord, par la méconnaissance de la coutume chez les hommes de la Révolution française, et par l'influence de l'idée de contrat social. Avant de conclure le pacte, il importait de dire par quels principes supérieurs la société future, ainsi formée allait être régie; ceci afin que chaque individu puisse donner son adhésion en pleine connaissance de cause. Les Déclarations de droits inscrites en tête des Constitutions répondaient à cette préoccupation; leur existence a des causes philosophiques et ne peut avoir aucune signification en Droit. Quant aux garanties de droits, elles étaient, pour les hommes de 1789, la condition indispensable de la force obligatoire des droits individuels; ne reconnaissant à la coutume aucun rôle dans la création du Droit positif, ils voulurent consacrer la valeur juridique de ces principes par un texte de loi. Pour nous, qui partageons une opinion différente sur le rôle de la coutume, nous jugeons les garanties de droits comme le renforcement inutile d'une force obligatoire déjà assurée. Sous l'empire de la Constitution de 1791, les droits individuels avaient donc une double raison pour s'imposer au respect du législateur ordinaire: l'une, découlant de leur titre coutumier originaire, et l'autre de leur insertion dans un texte de loi; il en fut de même sous toutes les Constitutions qui comportaient des dispositions analogues.

La portée des Révolutions peut être alors définie aisément: abrogeant l'acte constitutionnel et les garanties de droits, elles suppriment le revêtement légal de ces prin-

cipes, et, par conséquent, la raison secondaire et superflue de leur application; mais ne peuvent porter atteinte à leur titre principal. C'est pourquoi, malgré les nombreux bouleversements révolutionnaires, et malgré le silence de nos lois constitutionnelles actuelles, nous devons reconnaître aux droits individuels une force obligatoire, et déclarer que le législateur qui les violerait, prendrait une mesure inconstitutionnelle. Tant que l'accord demeure sur ces principes, ils subsistent en tant que règles de Droit; à mesure que se modifie la conscience juridique collective, ils peuvent perdre leur force obligatoire, et nous assistons peut-être à une évolution dans ce sens en ce qui concerne le droit de propriété, aujourd'hui limité par de nombreuses lois. En définitive, c'est au juge qu'il appartient de constater la concordance, ou la non-concordance d'un principe avec la conscience collective, et de constater son existence, ou sa disparition, sur le terrain du Droit.

SECTION III

THEORIE DE LA DECONSTITUTIONNALISATION

Nous abordons maintenant l'étude d'une deuxième série d'exceptions à l'effet abrogatoire des révolutions. Il ne s'agit plus de quelques règles supérieures, directement déduites de la norme dominante et ayant pris naissance coutumièrement par la voie révolutionnaire, mais de dispositions beaucoup plus modestes dans leur importance, et qui ont fait leur apparition dans le Droit positif, grâce à un texte de loi. En adoptant toujours comme champ d'étude le Droit français, nous constatons que certaines règles, formulées par des textes constitutionnels depuis longtemps abrogés, demeurent toujours en vigueur, les révolutions ayant passé sur elles sans les atteindre dans leur validité. Comment et à quel titre une règle de Droit née d'une loi écrite, peut-elle survivre à l'abrogation de

l'acte qui la contenait? Telles sont les questions que la Doctrine a essayé de résoudre. Nous verrons encore, sur ce sujet, les mêmes auteurs adopter les mêmes principes de solution. Mais s'il est aisé de discuter sur la force obligatoire des droits individuels, sur la valeur des Déclarations, et d'adopter à cet égard une position commode, il existe, au contraire, sur ce sujet, des faits nettement tranchés et qui ne souffrent aucune discussion. Le premier fait est l'abrogation du texte, qui ne peut être niée, car la disposition fait partie, non pas d'un préambule à forme littéraire, mais du corps même de la Constitution; et le second fait, c'est la survivance du principe en qualité de règle de Droit, car son application par les Tribunaux est continuelle et constatée par une jurisprudence abondante. En présence de ces faits, certains auteurs ont, malgré tout, cherché à forger une théorie assurant une base légale à l'application non-interrompue de ces règles. Leurs efforts aboutirent à la théorie de la déconstitutionnalisation des lois par l'effet des révolutions. La Constitution est abrogée, à l'exception de certains articles qui, n'étant pas mis en cause par la Révolution, ne doivent pas en subir les conséquences. C'est reconnaître le défaut crucial de la théorie des Constitutions rigides et sa contradiction avec la réalité juridique; mais, au lieu de le dénoncer ouvertement, on préfère avoir recours à un maquillage juridique, qui ne peut supporter l'analyse, car on ne peut, à la fois, considérer la Révolution comme un mode d'abrogation de l'acte constitutionnel, et affirmer le maintien partiel de cet acte sur le terrain du Droit écrit. Notre théorie évite de pareilles contradictions: peu importe, à nos yeux, que le principe de Droit ait perdu sa forme initiale; s'il est demeuré conforme à la conscience juridique collective, il continuera à s'imposer en adoptant un autre mode d'expression: la coutume.

Dans un deuxième paragraphe, nous verrons à quelles dispositions a été étendue la théorie de la déconstitutionnalisation.

§ 1. — A QUEL TITRE UNE RÈGLE DE DROIT,
EXPRIMÉE PAR UN ACTE CONSTITUTIONNEL,
PEUT-ELLE LUI SURVIVRE?

Trois opinions peuvent être soutenues avec plus ou moins de vraisemblance :

1° L'article de la Constitution abrogée conserve une valeur constitutionnelle.

Cette opinion est certainement la moins acceptable. Si la Révolution est un mode d'abrogation de la Constitution, la théorie des Constitutions rigides s'oppose à ce qu'il demeure une seule disposition écrite de l'acte périmé, ayant une valeur constitutionnelle. Le pacte est détruit dans sa totalité et sera remplacé par un nouveau, entièrement distinct du précédent, sur le terrain du Droit écrit. On peut dire, avec l'arré de Malberg, qu'il a été fait table rase de l'ancienne Constitution, et que la Constitution nouvelle reste à faire de toutes pièces ; néanmoins, dans le chaos de la Doctrine ayant trait à ce sujet, on peut voir cette thèse soutenue par certains auteurs, et notamment par le commentateur du Dalloz, qui écrit au sujet de l'article 75, de la Constitution de l'An VIII : « Cet article a continué d'être appliqué constamment, comme formant la loi de la matière. Aujourd'hui, sa constitutionnalité, généralement admise par les auteurs, n'est plus contestée par personne » (1). En réalité, de nombreux auteurs n'admettaient le maintien de l'article 75, qu'en qualité de loi ordinaire, suivant la théorie de la déconstitutionnalisation que nous allons étudier maintenant.

2° L'article de la Constitution abrogée demeure en qualité de loi ordinaire.

Telle est la solution à laquelle aboutit la véritable théorie de la déconstitutionnalisation par l'effet des Révolutions. Cette théorie opère une distinction parmi les règles de

(1) *Dalloz*: Répertoire, t. 32. V° « Mise en jugement des fonctionnaires publics », p. 288.

Droit contenues dans l'acte fondamental. Les unes ont un caractère purement constitutionnel et doivent tomber, puisque leur nature les rend vulnérables; les autres, au contraire, bien qu'insérées dans la Constitution, ne présentent que la forme constitutionnelle, mais ne le sont pas naturellement par leur objet. Ce sont, par exemple, des règles de Droit administratif et de Droit pénal, qui ne sont pas nécessairement liées à la forme de l'Etat ou du Gouvernement. Or, nous verrons, dans le titre suivant, que la portée des révolutions sur les lois ordinaires relève d'un principe différent de celui qui joue pour les lois constitutionnelles; car l'incidence de la notion de contrat social ne vient plus fausser le principe juridique de la continuité de l'Etat. Les lois ordinaires subsistent donc tant qu'elles n'ont pas été abrogées explicitement, ou implicitement, par les lois nouvelles. Dès lors, pour expliquer le phénomène juridique qui nous occupe, on a classé les dispositions qui survivent aux révolutions, dans la catégorie des lois « constitutionnelles par contingence ». Protégées par le principe de continuité, grâce à leur nature de loi ordinaire, elles perdent leur forme supérieure pour reprendre leur véritable place dans la hiérarchie des actes législatifs. La Révolution a eu pour effet de les déconstitutionnaliser.

Ces dispositions reçoivent donc une protection particulièrement complète, puisque, pendant le règne de la Constitution qui les contient, elles jouissent de toutes les garanties de stabilité propres aux règles constitutionnelles, et, que le jour où la Constitution vient à tomber, elles se dépouillent de leur forme, désormais caduque, pour puiser dans leur véritable nature une raison de subsister. Incorporées aux Constitutions rigides, elles en retirent tous les avantages, sans en souffrir les inconvénients.

Cette théorie de la déconstitutionnalisation rallie aujourd'hui la grande majorité de la Doctrine. M. Esmein l'expose ainsi: « On admet que les dispositions de cette nature, qui ne tiennent à la Constitution déchuë que par un lien tout factice, lui survivent également et ne tombent point

avec elle. On les traite comme des lois ordinaires, ce qu'elles sont au fond, mais en même temps on les ramène à la qualité de celles-ci. Elles se dégagent de la Constitution où elles étaient enchassées, et c'est pour cela qu'elles restent en vigueur; mais, en même temps, elles perdent la force de lois constitutionnelles, et dorénavant elles peuvent, comme toute autre loi, être modifiées par le législateur ordinaire. La Révolution n'a fait que les déconstitutionnaliser ».

La même idée est reprise par MM. Barthélémy et Duez : « Les dispositions, qui, dans les textes constitutionnels frappés par la Révolution, ne sont pas propres au régime qui vient de tomber, subsistent; seulement, elles ne survivent qu'en qualité de loi ordinaire; la Révolution les maintient, mais les fait rétrograder dans la hiérarchie des actes législatifs » (1).

L'analyse de ces deux textes nous permet de dégager quelques affirmations, qui sont les éléments essentiels de cette théorie.

— Les articles déconstitutionnalisés sont des lois ordinaires quant au fond.

— Elles ne possèdent que la forme constitutionnelle.

— Cette forme leur était attribuée en vue de les garantir contre les atteintes du législateur ordinaire, et de les faire bénéficier de la force qui s'attache aux règles constitutionnelles. Une fois le texte déconstitutionnalisé, il rétrograde automatiquement d'un rang, et devient une loi ordinaire.

— C'est la Révolution qui opère ce décalage.

Nous allons essayer de montrer que ces quatre affirmations ne peuvent se soutenir simultanément, et qu'elles mettent en jeu des conceptions contradictoires.

a) Dire que les textes déconstitutionnalisés sont des lois ordinaires quant à leur objet, c'est admettre la distinction matérielle des lois ordinaires et des lois constitutionnelles

(1) ESMEIN: *Eléments de Droit constitutionnel*, t. I, p. 580.

Peut-on soutenir qu'il existe objectivement des lois de natures différentes, les unes étant par essence supérieures aux autres? La valeur d'une telle opinion varie suivant les conséquences que l'on prétend en tirer: nous reconnaissons que les règles de Droit sont hiérarchisées à l'infini et diffèrent dans leur importance, mais toute classification que l'on prétend établir entre elles, nous paraît arbitraire. Cette hiérarchie ne se bornera pas en réalité à deux ou trois classes de dispositions; c'est un ensemble très nuancé de règles, qui se commandent l'une l'autre et sont rattachées à une norme essentielle qui domine tout l'édifice.

Dire qu'il existe deux sortes de lois, les lois constitutionnelles et les lois ordinaires, les premières étant appelées par leur nature même à occuper un rang supérieur aux autres, nous paraît une opinion faisant bien peu de cas des nuances infinies de la réalité juridique. D'ailleurs, en admettant même que cette stricte classification bipartite soit exacte, à quel moment pourra-t-on affirmer que l'on se trouve bien en présence d'une loi « ordinaire quant à son objet »; quel sera le critérium à adopter? Ce ne sont pas les propositions qui manquent, mais aucune ne donne pleinement satisfaction. Aristote avait déjà une opinion sur la question: « La Constitution, a-t-il dit, réglemente l'organisation de l'autorité étatique, détermine la division des pouvoirs politiques et fixe le but de la communauté civile ». Définition trop compréhensive d'une part, car il est exagéré d'assigner à la loi constitutionnelle la recherche des fins spéciales de la communauté civile, et incomplète d'autre part, puisque l'idée de protection des droits individuels fait défaut. Toutes les autres définitions proposées depuis Aristote ne sont pas plus près de la vérité juridique. Si bien que dans l'impossibilité de trouver un critérium précis, on tend à admettre, aujourd'hui, que toutes les dispositions qui se rattachent au Droit public, *largo sensu*, peuvent revêtir le caractère constitutionnel.

(1) BARTHÉLÉMY-DUEZ: *Traité de Droit constitutionnel*, page 227.

La théorie de la déconstitutionnalisation repose donc sur un critérium trop restrictif, puisqu'elle ne reconnaît une nature constitutionnelle qu'aux dispositions instituant la forme politique du Gouvernement. Position d'autant plus insoutenable, que la doctrine moderne attribue, sans discussion, cette nature aux règles qui président aux rapports des organes publics de l'Etat, ou qui limitent la souveraineté par la reconnaissance de certains droits individuels.

b) Ayant ainsi adopté d'une façon étroite et arbitraire, la distinction matérielle entre les lois constitutionnelles et ordinaires, la théorie de la déconstitutionnalisation l'abandonne rapidement, pour faire une constatation basée sur la distinction formelle. Le fait de convenir que certaines lois ordinaires par nature, peuvent trouver place dans le texte d'une Constitution, revient à dire que la répartition effective, dans les deux catégories de lois, ne se fait pas toujours en tenant compte de la nature des dispositions. Or, si l'on adopte la distinction matérielle dans son esprit, il ne faut voir dans la forme qu'un accessoire du fond : les lois ne jouissent des garanties qui s'attachent à la forme constitutionnelle, qu'en considération de leur objet. Alors que la distinction formelle ne voit, dans la division en deux groupes, que l'attribution à des lois, semblables par leur nature, de formes différentes, comportant plus ou moins de garanties ; la distinction matérielle considère l'attribution des garanties, comme une conséquence de la différence de nature qui sépare les deux genres de lois. On ne peut donc pas admettre la distinction matérielle et reconnaître, en même temps, la possibilité de conférer aux dispositions législatives ordinaires, les garanties qui sont propres aux dispositions constitutionnelles.

c) Selon les auteurs que nous avons cités, la loi ordinaire insérée dans l'acte fondamental reprend après l'abrogation de cet acte son véritable caractère, aussi bien dans sa nature que dans sa forme. La forme constitutionnelle impliquerait donc, *a fortiori*, la forme inférieure, puisque

le texte déconstitutionnalisé se trouverait avoir, automatiquement et par le seul effet de cette étrange opération, la forme ordinaire. C'est là une nouvelle erreur juridique : en raisonnant suivant la logique de la théorie des Constitutions rigides, les deux formes sont hiérarchisées, mais demeurent distinctes ; de telle sorte que la forme constitutionnelle ayant disparu par suite de l'abrogation révolutionnaire de l'acte fondamental, la disposition ne possède plus désormais aucune forme et disparaît entièrement du Droit écrit.

d) La quatrième affirmation, qui voit dans la Révolution la cause de ce phénomène juridique, peut encourir le reproche d'être fort imprécise. Nous savons maintenant quelle réalité complexe recouvre le mot de Révolution : action directe et mouvement populaire d'une part, action des représentants sur le plan gouvernemental de l'autre. Le mouvement révolutionnaire, sous son premier aspect, ne peut avoir évidemment aucune influence directe sur la loi écrite, et nous savons que son seul effet juridique est prévaloir de faire certaines normes par la voie coutumière. C'est, par conséquent, dans l'action des gouvernants, qu'il faut voir la source de la déconstitutionnalisation ; c'est le corps investi du pouvoir constituant qui déclenche ce mécanisme, dont les effets sont en quelque sorte automatiques. L'action se décompose en deux temps : tout d'abord, ôter à la disposition son caractère constitutionnel, en décidant que le législateur ordinaire aura désormais compétence pour en connaître ; puis, lui donner la forme de loi ordinaire. Jusqu'où peut aller, dans cette procédure, le pouvoir constituant ? Il ne peut, selon nous, que procéder à la première opération de déconstitutionnalisation proprement dite, la deuxième étant uniquement de la compétence du pouvoir législatif. On pourra nous répondre, alors, qu'il ne s'agit pas d'une déconstitutionnalisation opérée en période normale, et que la division organique des pouvoirs n'est pas assurée, la même Assemblée exerçant également le pouvoir constituant et le pouvoir législatif. Cette objec

tion ne change rien à la question. La théorie des Constitutions rigides commande la distinction fondamentale entre loi supérieure et loi ordinaire. Peu importe que les mêmes hommes soient investis des deux pouvoirs, leurs décisions doivent revêtir des formes différentes, suivant qu'ils agissent en leur qualité de représentants spéciaux ou de représentants ordinaires. L'Assemblée révolutionnaire doit, en pareil cas, prendre deux décisions formelles : tout d'abord, en sa qualité de corps constituant elle doit abandonner la disposition au pouvoir législatif ; puis, s'étant saisi de la question en qualité de corps législatif, elle doit lui donner la forme législative ordinaire. Or, si nous examinons les différents exemples de textes déconstitutionnalisés par voie révolutionnaire, nous ne trouvons jamais trace de pareille procédure ; ce qui nous fait dire que les révolutions n'ont jamais donné lieu, en réalité, à cette opération. Le seul effet révolutionnaire, c'est, d'après la théorie des Constitutions rigides, l'abrogation de l'acte et de tous ses articles. On serait, d'ailleurs, dans l'impossibilité de relever l'indice d'une telle intention, au cours des débats parlementaires de l'époque révolutionnaire. Quel est, par exemple, le député qui, en 1815, aurait manifesté le désir de voir maintenir l'article 75 de la Constitution de l'An VIII ; ou qui, en 1871, aurait demandé l'application, comme loi ordinaire du Sénatus-Consulte de 1854 ? Jamais de tels désirs ne furent exprimés par les révolutionnaires. La théorie de la déconstitutionnalisation a donc été forgée après coup, pour justifier légalement la survivance de certains principes de Droit, qui ne voulaient pas périr.

3° La disposition de la Constitution abrogée demeure, sur le terrain du Droit coutumier.

Cette théorie nous évite d'avoir recours à de tels artifices. Les règles de Droit que nous étudions ont fait leur apparition dans le Droit positif grâce à la loi écrite. Elles sont nées d'une initiative légale des gouvernants, conforme à la conscience juridique collective. Les Révolutions

ayant pour effet d'abroger cette loi écrite, leur portée peut, au premier abord, paraître beaucoup plus considérable sur ces règles que sur les normes, qui n'apparaissent que d'une façon accessoire sur le terrain du Droit écrit et s'imposent par la seule force de la coutume. Mais, une telle différence n'est qu'apparente, et la question demeure la même quant au fond. La théorie de la déconstitutionnalisation n'est qu'une construction artificielle et compliquée, qui cache une vérité juridique extrêmement simple, à savoir, la survivance d'une règle de Droit, en dépit des révolutions, lorsqu'elle demeure conforme à la conscience juridique collective. Une Révolution ayant pour but de donner au pays une nouvelle forme de Gouvernement, sera l'indice d'une rupture de l'accord des volontés sur certaines règles seulement, car nous pensons qu'il convient de repousser la théorie du contrat social, qui analyse le pacte fondamental en un seul et vaste accord. Une Constitution, par la multiplicité des dispositions qu'elle contient, est un faisceau de règles juridiques qui diffèrent dans leur objet; à chacune de ces règles correspond un accord particulier. Il est bien évident que, si une forme de gouvernement n'obtient plus le consentement de la Nation, sa chute, nécessaire, ne peut avoir aucune influence sur la validité d'une disposition susceptible de s'appliquer quelque soit le régime politique. L'accord des volontés, indice de la valeur de cette disposition comme règle de Droit, subsiste, et cela suffit pour que le Droit ne varie pas sur ce point.

Mais, si rien n'est changé dans le domaine des règles de Droit, la transformation formelle est d'une évidence qui exclut toute discussion. L'acte constitutionnel étant abrogé intégralement, aucune de ses dispositions ne peut conserver une place parmi les lois écrites, constitutionnelles ou ordinaires. La disparition sur le terrain du Droit écrit est totale, et exclut toute survivance, quand même elle aurait lieu au prix d'une rétrogradation dans la hiérarchie des lois. Dépouillé de sa forme légale, le principe, qui répond toujours aux aspirations et aux besoins du milieu social,

n'aura plus la même consistance. Constaté autrefois par l'accord de la volonté générale sur un texte de loi émanant des gouvernants, tout se passe comme si ces derniers, prétendant interpréter la conscience collective, déclaraient cet accord subitement rompu. Parfois, ce n'est qu'une apparence; l'abrogation de l'acte est suivie d'une omission de la part du législateur, qui n'en continue pas moins à considérer le principe comme conforme au Droit; néanmoins, cette omission est regrettable, puisqu'elle doit s'interpréter juridiquement comme un abandon. Souvent, d'ailleurs, l'article abrogé formulait un principe contraire aux intentions et aux idées du nouveau Gouvernement. Lorsque l'article 5 de la Constitution de 1848 fut abrogé, après le Coup d'Etat de Louis Bonaparte, il est probable que son esprit devait être assez peu conforme à l'opinion du Dictateur, sur les moyens propres à se débarrasser de l'opposition politique.

Mais un revirement se produit sans tarder: l'accord des volontés, subsistant désormais à l'exclusion de celle des gouvernants, va obliger ceux-ci à une reconnaissance du principe. Dans cette deuxième phase, nous reconnaissons le signe de la formation coutumière du Droit: la règle de Droit est imposée aux gouvernants par ceux des gouvernés qui prennent l'initiative de la faire prévaloir. C'est pourquoi, nous disons que malgré la déconstitutionnalisation, elle continue à s'appliquer, non plus en vertu du Droit écrit, mais par la seule force de la coutume. Admettant cette survivance coutumière, il nous importe peu de savoir si on se trouvera en présence d'une disposition coutumière constitutionnelle, ou d'une disposition coutumière ordinaire. Les auteurs qui avec M. Duguit se posent cette question, semblent oublier que la distinction n'intéresse que le Droit écrit et, plus particulièrement, la théorie des Constitutions rigides. Le Droit coutumier, qui n'est en somme que la vérité juridique nue, ignore une telle classification et ne connaît que la hiérarchie nuancée à l'infini des règles de Droit.

§ 2. — QUELQUES EXEMPLES
DE TEXTES DÉCONSTITUTIONNALISÉS

Après cette étude purement théorique de la déconstitutionnalisation par l'effet des Révolutions, il sera intéressant de nous arrêter plus longuement sur quelques exemples, fournis par l'histoire constitutionnelle française. Nous pourrions examiner, de plus près et dans chaque cas, les recherches auxquelles s'est livrée la Doctrine pour justifier l'application de ces articles, et les discussions qui, à certains moments, se sont élevées sur la question.

Article 75 de la Constitution de l'An VIII

1. — L'article 75 de la Constitution du 22 Frimaire An VIII, contenait une disposition ainsi conçue : « Les agents du Gouvernement, autres que les Ministres, ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du Conseil d'Etat : en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires ». C'était l'aboutissement de toute une série de textes, soit constitutionnels, soit ordinaires, tirant les conséquences du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires. La loi du 14 décembre 1789, dans son article 61, soumettait à l'autorisation préalable de l'Administration départementale, l'exercice du droit attribué aux citoyens de poursuivre les fonctionnaires municipaux, à raison des délits d'administration dont ils pourraient se rendre coupables. La loi des 7 et 14 octobre 1790, avait défendu de traduire aucun administrateur devant les tribunaux pour raison de ses fonctions publiques, à moins qu'il n'y eut été renvoyé par l'autorité supérieure, conformément aux lois. Enfin, des dispositions du même ordre avaient été insérées dans la Constitution de 1791 (Titre 3, Chapitre 5, article 3), et dans celle de l'An III (article 203).

2. — Après l'abrogation de la Constitution de l'An VIII par la Restauration, la question de savoir si l'article 75

devait survivre à l'acte qui le contenait, fut très âprement discutée en Doctrine. Le point de départ de ces discussions fut un arrêt de la Cour de Cassation, du 30 novembre 1821, qui se prononçait catégoriquement en faveur du maintien de la disposition, attendu qu'elle était « relative exclusivement à l'ordre administratif, et nullement à l'ordre politique » (1). Un autre arrêt, dans le même sens, fut rendu le 29 juillet 1824 (2). Il ressort très nettement, aussi bien du texte des arrêts que des écrits suscités par eux, que la théorie de la déconstitutionnalisation, telle qu'elle est soutenue aujourd'hui par MM. Esmein et Barthélémy, n'avait pas encore atteint son entier développement. Les deux premières opinions que nous avons examinées dans notre étude théorique, relatives à la qualité du texte déconstitutionnalisé, ont été adoptées successivement, et l'ordre que nous avons suivi, peut être qualifié de chronologique. Ce qui différencie les premiers théoriciens de la question, de nos auteurs contemporains, c'est que, selon eux, le texte conserve une valeur constitutionnelle. L'absurdité d'une abrogation totale de la Constitution par l'effet des révolutions leur apparaît, tout à coup, dans une de ses conséquences. Ils vont alors faire abstraction de la théorie des Constitutions rigides, et ne voir dans la loi constitutionnelle, qu'un acte législatif par nature et soumis, par conséquent, à

(1) *Arrêt du 30 novembre 1821 (Laurent c. Rhédon)*. — « Attendu que l'article 75 de la loi du 22 Frimaire An VIII, n'a pas été aboli par la Charte constitutionnelle; que la disposition de cet article prévoyant la nécessité de l'autorisation du Gouvernement pour poursuivre des fonctionnaires administratifs à raison des faits relatifs à l'exercice de leurs fonctions, est en effet exclusivement relatif à l'ordre administratif, et ne se réfère nullement à l'ordre politique; que par conséquent, en décidant que cette disposition continuait d'être en vigueur, le Parlement de Quimper a fait une juste interprétation de la Charte constitutionnelle ».

(2) *Arrêt du 29 juillet 1824* — « Attendu que l'article 68 de la Charte constitutionnelle a, par une disposition générale, déclaré que le Code civil et les lois alors existantes, qui ne sont pas contraires à ladite Charte, restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y fut légalement dérogé...; attendu que l'article 75 de la loi de Frimaire An VIII n'a rien de contraire à la Charte des Français; qu'il doit donc continuer à recevoir son exécution jusqu'à son abrogation légale ». (Min. public c. Furet.)

toutes les règles qui régissent l'élaboration et l'abrogation des lois. Ils feront application ici, de la règle de l'abrogation tacite: si la Constitution se trouve en contradiction, sur certains points relatifs à la forme politique du Gouvernement, avec un texte nouveau, produit d'un mouvement révolutionnaire, toutes les autres dispositions qui sont étrangères à la question politique, doivent conserver leur valeur sur le terrain du Droit constitutionnel écrit. On n'affirme donc pas encore qu'il s'agit d'un texte de loi ordinaire, revêtu par hasard de la forme constitutionnelle et qui reprend sa véritable forme après la révolution. On reconnaît, au contraire, à tous les articles, la valeur de lois constitutionnelles, au fond et en la forme; mais on limite l'abrogation de la première Constitution aux dispositions qui sont formellement contredites par le texte nouveau.

Cette première considération d'ordre général étant exprimée, nous allons voir quels sont les arguments qui furent invoqués par les deux thèses en présence.

a) Sous la Restauration, les adversaires du maintien de l'article 75 prétendaient d'abord qu'il avait cessé d'exister légalement, ayant été abrogé virtuellement par la Charte. Ce qui semblait venir à l'appui de cette opinion, c'est que le Conseil d'Etat avait perdu, sous la Charte, le caractère qu'il tenait de la Constitution de l'An VIII; il ne rendait plus de décisions et donnait seulement des avis. C'est ce qu'exprime un honorable jurisconsulte de cette époque, M. Henrion de Pansey (1): « Comme la disposition de cet article est organique et que la prérogative qu'elle conférait au Conseil d'Etat faisait partie de ses attributions constitutionnelles, l'article, le Conseil et la Constitution ont dû éprouver le même sort ».

Toullier (2), s'attache longuement, et avec beaucoup de force, à démontrer que l'article 75 ne doit pas s'imposer.

(1) HENRION DE PANSEY: *Du pouvoir municipal*, page 69.

(2) TOULLIER: *Droit civil français*, n° 225.

Il lui reproche d'être contraire aux libertés individuelles, et de leur ôter les garanties qu'elles peuvent trouver dans la libre action des tribunaux. Après cette critique de principe, il aborde un terrain plus précis : il examine si l'on peut invoquer en sa faveur l'article 68 de la Charte de 1814, portant que « les lois actuellement existantes, qui ne sont pas contraires à la présente Charte, restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé ». Toute la question est de savoir si la Constitution de l'An VIII peut subsister partiellement en même temps que la Charte (1). Toullier n'hésite pas à répondre par la négative, et il développe avec énergie le principe de l'abrogation intégrale des Constitutions par l'effet des Révolutions. Du moment où la Charte fut proclamée, la Constitution de l'An VIII fut, avec ses accessoires, légalement et irrévocablement abrogée, « parce qu'elle est contraire à la Charte, parce qu'elle ne peut subsister avec la Charte ».

Il démontre, enfin, que l'on ne peut justifier le maintien de la garantie des fonctionnaires en s'appuyant sur l'article 61 de la loi du 14 décembre 1789, texte qui ne s'applique qu'aux délits d'administration, ou sur la loi du 24 août 1790, qui tend seulement à éviter que les juges ne puissent troubler les opérations de l'Administration, ni citer devant eux les administrateurs, pour raison de leurs fonctions.

b) D'autres auteurs, comme Mangin, ont soutenu que l'article 75 n'avait jamais cessé d'exister. Selon lui, il suffit que la Charte n'ait pas prévu le titre relatif à la responsabilité des fonctionnaires, pour qu'on décide le maintien de l'article 75, car on ne peut pas supposer qu'elle ait voulu abroger, sans le remplacer par d'autres dispositions, le texte que la Constitution antérieure contenait sur cette matière. Il conviendrait donc d'appliquer, dans

(1) Or, aujourd'hui, peut-on soutenir avec bonne foi que la Constitution de l'An VIII est une loi actuellement existante; quelle n'est pas contraire à la Charte? C'est la Charte, toute la Charte, rien que la Charte, qui est aujourd'hui notre seule Constitution. TOULLIER: *Droit civil français*, n° 225.

ce cas, l'article 68 de la Charte. L'auteur fait observer que la nécessité de l'autorisation préalable se trouve, par ailleurs, consacrée dans l'article 129 du Code pénal, qui prononce une peine contre chacun des juges qui, après une réclamation loyale des parties intéressées ou de l'autorité administrative, auront, sans autorisation du Gouvernement, rendu des ordonnances ou décerné des mandats contre ses agents ou préposés, prévenus de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions.

Serrigny soutient la même opinion, mais il annonce déjà la théorie moderne de la déconstitutionnalisation, en distinguant dans la constitution les dispositions organiques des pouvoirs publics, ou qui sont la conséquence de cette organisation, de celles qui ont un caractère purement législatif. « Les premières tombent avec le gouvernement auquel elles servent de base et de fondement; les autres, au contraire, leur survivent » (1).

Comprenant ce que leur argumentation avait de fragile, ces auteurs ont recherché un terrain plus sûr, et ils crurent le trouver avec les lois ordinaires, celles-ci étant exclues de la force abrogatoire des révolutions. En admettant même, ont-ils dit, que l'article 75 soit abrogé, parce qu'il était inséré dans la Constitution, les solutions du Droit restent sans changement, car l'article 75 n'a fait que proclamer ce qui ressortait de toutes les dispositions de nos lois depuis 1789, ce qui était une conséquence de la séparation des pouvoirs administratifs et judiciaires. Par une déformation sensible des lois du 14 décembre 1789 et des 7 et 14 octobre 1790, dénoncée, comme nous l'avons vu, par Toullier, ils prétendirent que ces textes pouvaient servir de base à la garantie des fonctionnaires.

3. — Un arrêt de la Cour de Cassation du 29 avril 1848 (Dalloz 48-1-83), a jugé que l'article 75 de la Constitution de l'An VIII, n'avait pas été abrogé davantage par l'effet de la Révolution de février 1848; « attendu qu'au terme

(1) SERRIGNY: *Organisation et compétence administrative*, t. I, n° 203.

du décret de la Convention nationale, d'ailleurs conforme au Droit public de tous les temps, en date du 21 septembre 1792, les lois non abrogées doivent être exécutées provisoirement jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné » ; et « qu'aucun acte du Gouvernement provisoire n'a dérogé aux lois antérieures sur la garantie constitutionnelle qui couvre les agents du Gouvernement ».

La loi organique du Conseil d'Etat des 3 et 8 mai 1849, vint implicitement confirmer, dans son article 9, l'état de chose résultant de la Constitution du 22 Frimaire An VIII, en déclarant qu'il exercerait jusqu'à nouvel ordre, les diverses attributions qui lui avaient appartenues en vertu des lois antérieures.

L'abrogation définitive de cet article fut l'œuvre du Gouvernement de la Défense Nationale de 1871.

4. — Que devons-nous penser de ce cas de déconstitutionnalisation ? Pour nous, qui soutenons la thèse de la survivance de la disposition en Droit coutumier et qui attribuons la continuité de son autorité à l'existence de l'accord des volontés qui ne s'est pas trouvé rompu par la Révolution, un fait peut paraître contradictoire, à savoir : les nombreuses et vives protestations contre l'article 75 qui se sont manifestées pendant toute la durée de la Restauration (1). N'y avait-il pas là l'indice que l'accord n'était plus réalisé, et que l'article ne contenait plus une règle de Droit conforme à la conscience juridique collective ? Certes l'objection est grave, mais elle nous paraît reposer sur un malentendu. Lorsque tomba la Constitution de l'An VIII, l'article concernant la garantie des fonctionnaires pouvait ne pas survivre à l'acte fondamental, mais il contenait un principe qui devait obligatoirement continuer à s'imposer : celui de la séparation des autorités administratives et judiciaires. Une confusion s'établit,

(1) Après la Révolution de 1830, un orateur, M. DE TRACY, déclarait : « L'article 75 a été enseveli sous les pavés des barricades ». Il croyait exprimer ainsi le sentiment général.

dans une partie de l'opinion, entre l'article 75 et le principe qu'il prétendait fidèlement traduire. Par suite, on crut qu'il était indispensable de maintenir le premier pour sauvegarder le second (1). C'est ce qui explique les vives discussions suscitées par le maintien de l'article : l'accord des volontés était constant sur le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, mais il était rompu sur la conséquence excessive qui en était déduite par l'article 75. Aujourd'hui, d'après la jurisprudence du Tribunal des conflits, acceptée par la Cour de Cassation, il est admis que l'abrogation de l'article 75 de la Constitution de l'An VIII n'a porté aucune atteinte au principe de séparation, et a laissé subsister la prohibition faite aux tribunaux judiciaires de connaître des actes administratifs, de quelque espèce qu'ils soient.

*Autres exemples de déconstitutionnalisation
fournis par la Constitution de l'An VIII*

La Constitution de l'An VIII fournit à notre étude, de nombreux exemples. Malgré son abrogation déjà lointaine, plusieurs de ses dispositions continuent, aujourd'hui, à produire des effets de droit. Cependant, l'application de la théorie de la déconstitutionnalisation par l'effet des révolutions est beaucoup moins nette : les articles que nous allons étudier, posaient généralement un principe, et une loi intervenait ensuite pour en tirer les conséquences. Il n'est pas moins vrai que ces principes avaient, sous l'em-

(2) Dans la séance du 25 mai 1835, M. VIVIEN soutient en ces termes l'article 75 contre un projet du Gouvernement : « Vous savez qu'une distinction a été établie depuis 1789 entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif. Cette distinction a été tutélaire ; elle ne pouvait être méconnue sans danger pour les intérêts du Gouvernement, sans danger même pour la liberté publique. Si vous admettez que les tribunaux peuvent être appelés à statuer sur l'autorisation à donner pour des poursuites qui devraient être exercées contre des fonctionnaires de l'ordre administratif, par cela même les tribunaux seraient appelés à prononcer sur des actes administratifs, et toute distinction entre les deux pouvoirs se trouverait à l'instant même anéantie ». *Rép. Dalloz, loc. cit.*, p. 288.

pire de la Constitution de l'An VIII, un caractère constitutionnel et légal, et que, depuis l'abrogation révolutionnaire de cet acte, ils n'ont plus, selon notre théorie, qu'une existence coutumière.

1. — Un décret du 27 avril 1791, avait établi un Conseil du Roi et de ses Ministres, auquel on conserva le nom de Conseil d'Etat; mais cette décision fut annulée par une loi du 12 Germinal, An II. Le génie organisateur de Napoléon comprit toute l'importance d'un Conseil d'Etat et l'impérieuse nécessité de le rétablir en l'asseyant sur des bases plus stables. C'est ce que fit la Constitution de l'An VIII; dans son article 52, elle pose le principe de l'existence d'un Conseil d'Etat, avec le double caractère de conseil et de juge. « Sous la direction des Consuls, un Conseil d'Etat est chargé de rédiger les projets de lois et règlements d'administration publique et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative ». Le 5 Nivôse de la même année, un arrêté des Consuls tire, de la règle « normative » inscrite dans la Constitution d'autres règles ayant un caractère constructif: celles de l'organisation du Conseil d'Etat. Cet arrêté ne devait pas être considéré comme abrogé par la Restauration; mais le principe, lui, disparaissait du Droit constitutionnel écrit, et devenait une règle normative coutumière.

2. — De même, pour le principe de la nomination des juges, au lieu de l'élection; principe posé par l'article 41, ainsi conçu: « Le Premier Consul... nomme tous les juges criminels et civils autres que les juges de paix et les juges de Cassation, sans pouvoir les révoquer ». Exprimé pour la première fois en l'An VIII, ce principe entraît dans le Droit positif grâce à la loi écrite. Après 1815, il continue à s'imposer par la seule force de la coutume, et son rappel dans la Charte de 1830 (article 48), puis dans les Constitutions de 1848 et de 1852, n'était pas utile.

3. — Le troisième exemple que nous donnerons, est fourni par l'article 61: « En matière civile il y a des tribu-

naux d'appel ». Ce texte posait le principe de l'existence des tribunaux d'Appel, distincts des tribunaux de première instance; système qui nous régit encore, avec quelques modifications. La loi du 27 Ventôse An VIII, développe le principe posé par la Constitution, organise des tribunaux d'Appel et détermine leur ressort.

Ces trois principes, qui ont aujourd'hui, selon notre thèse, une valeur coutumière, sont considérés, par les auteurs qui soutiennent la théorie de la déconstitutionnalisation, comme des principes jadis constitutionnels et qui ont rétrogradé, par l'effet des révolutions, au rang des principes législatifs.

*Article 5 de la Constitution de 1848
portant abrogation de la peine de mort
en matière politique*

La peine capitale a été abolie, en matière politique, par un décret du Gouvernement provisoire des 26 et 29 février 1848 (1), confirmé bientôt par l'article 5 de la Constitution des 4 et 10 novembre 1848. Le coup d'Etat de Louis Bonaparte ayant abrogé cette Constitution sans rien décider sur la question de l'abolition de la peine de mort en matière politique, on doit interpréter le silence du nouveau Gouvernement à l'égard de ce principe, comme un abandon. D'ailleurs, cette opinion se trouve confirmée par une loi du 10 juin 1853, qui, dans son esprit et sa lettre, se trouve en opposition évidente avec la disposition de l'article 5. Elle rétablissait la peine capitale dans le texte de l'article 86 du Code pénal, en punissant de mort, à l'avenir, « les coupables d'attentat contre la vie ou la personne

(1) Le Gouvernement de la République déclare que, dans sa pensée, la peine de mort est abolie en matière politique, et qu'il présentera ce vœu à la ratification définitive de l'Assemblée nationale.

Le Gouvernement provisoire a une si ferme conviction de la vérité qu'il proclame au nom du peuple français que, si les coupables qui viennent de faire couler le sang de la France, étaient dans les mains du peuple, il y aurait à ses yeux un châtiment plus exemplaire à les dégrader, qu'à les frapper.

de l'Empereur et contre la vie des membres de la famille impériale ». Ce texte indique clairement que l'intention de Napoléon III était de châtier impitoyablement tous ceux qui conspireraient contre le régime ; l'abrogation de l'article 5, en même temps que la Constitution où il se trouvait inséré, était donc conforme à ses projets personnels. Mais, la conscience collective avait apporté son consentement unanime à une disposition qui était le reflet de ses sentiments ; M. de la Guéronnière, dans le rapport que nous citerons un peu plus loin, devait dire : « Lorsque la Monarchie disparut dans une Révolution, cette grande réforme morale de l'abolition de la peine de mort, pour les crimes politiques, était déjà accomplie dans les mœurs et dans les habitudes, avant de l'être dans la loi ; et, lorsque le Gouvernement provisoire la décréta, on peut dire qu'il écrivait son décret sous la dictée de l'opinion ».

L'accord était donc si pleinement réalisé, que le Gouvernement ne pouvait heurter ouvertement l'opinion du pays ; aussi, tout en violant formellement le principe, il prit soin de le proclamer hautement.

La première question qui se posa devant la Commission chargée d'examiner le projet de loi qui remettait en vigueur les articles 86 et 87 du Code pénal, fut celle du maintien ou de l'abrogation du principe de l'article 5. La majorité de la Commission se prononçait pour le maintien de cette disposition, et sa conviction était sur ce point si ferme, si absolue, que l'Empereur fit connaître son adhésion au principe par le Vice-Président du Conseil d'Etat. M. de la Guéronnière, député au Corps législatif, fit un rapport au nom de la Commission, où il essaya, non sans habileté, de démontrer que la loi soumise au Corps législatif, loin de constituer une dénonciation formelle du principe de l'article 5, avait pour effet, au contraire, de le remettre en vigueur (1) : « Le rétablissement de la peine de mort dans le cas de l'article 86, constitue, dit-il, le sacri-

(1) *Dalloz périodique*, 1853, 4^e partie, p. 111.

fice d'une vérité morale à une nécessité politique ». Mais il s'empessa, aussitôt, de montrer le côté soi-disant constructif de la loi. Après l'adhésion donnée par Napoléon III à l'abolition de la peine de mort en matière politique, « il n'y a plus, dit-il, grâce à l'accord qui s'est fait, qu'à constater et à expliquer une transformation nécessaire de notre législation pénale ». M. de la Guéronnière considère donc l'article 5, comme n'ayant plus aucune valeur depuis son abrogation par le Coup d'Etat du 2 décembre. La règle de Droit, pour s'imposer à nouveau, demandait un nouvel accord qu'il appartenait au législateur de constater. C'est l'article 87 modifié qui, selon lui, aura pour effet de proscrire définitivement de nos Codes « l'échafaud politique », car il substitue la peine de la déportation dans une enceinte fortifiée à la peine capitale, pour les attentats ayant pour but, soit de détruire ou de changer le Gouvernement ou l'ordre de successibilité au trône, soit d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité impériale. Désormais, « l'abolition définitive de l'échafaud politique » sera un acte de l'Empereur Napoléon III, et du Corps législatif qui va le prononcer. Ce rapport méritait d'être cité, car il est assez curieux d'y voir exalter un principe avec une telle flamme, au moment où on allait le violer; et aussi, parce qu'il nous montre que, sous le Second Empire, l'article 5 était considéré comme n'ayant plus de valeur légale, bien que subsistant au titre de « vérité morale », conforme à la conscience collective.

La loi du 10 juin 1853 s'est trouvée abrogée du fait de l'établissement du Gouvernement républicain, et, aujourd'hui, il est admis en Doctrine que l'abolition de la peine de mort en matière politique résulte de l'article 5 de la Constitution de 1848, auquel on a appliqué la théorie de la déconstitutionnalisation. On étend l'application de cet article à tous les cas où la peine de mort est prononcée par le Code pénal en matière politique; et, même si elle n'a pas disparu du texte des dispositions, elle est toujours

implicitement remplacée par la déportation dans une enceinte fortifiée.

*Le Sénatus-Consulte du 3 mai 1854
sur la Constitution des Colonies françaises*

Le Sénatus-Consulte du 3 mai 1854, établit une distinction relative au régime législatif des Colonies, entre les anciennes colonies : Guadeloupe, Martinique, et Réunion, d'une part, et les autres colonies d'autre part, y compris l'Algérie. Pour la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion, ce texte énumère certaines matières sur lesquelles il ne peut être légiféré que par voie de Sénatus-Consulte — aujourd'hui par des lois — les autres étant réglées par voie de décrets réglementaires. Pour les autres colonies, le Sénatus-Consulte porte : « Elles seront régies par décrets, jusqu'à ce qu'il ait été statué à leur égard par un Sénatus-Consulte ». Ce Sénatus-Consulte n'a jamais été rendu, et, aujourd'hui encore, en vertu du texte de 1854, le Gouvernement légifère par simples décrets. Il s'agit, par conséquent, de savoir si ce texte est encore en vigueur. La question a été très discutée en Doctrine, où la majorité des auteurs s'est attachée à démontrer sa survivance.

Il a été, à cet égard, formulé deux théories : l'une élimine la difficulté, en refusant au Sénatus-Consulte tout caractère constitutionnel ; l'autre, faisant application de la théorie de la déconstitutionnalisation, admet que le Sénatus-Consulte était bien, à l'origine, un acte constitutionnel, mais qu'il a perdu ce caractère à la chute du Second Empire. La Révolution du 4 septembre 1870 l'a déconstitutionnalisé : il subsiste à titre de loi ordinaire.

1. — Le premier système nous paraît difficilement acceptable. Sa critique ne rentre pas dans le cadre de cette étude, mais nous pouvons affirmer qu'il n'est pas conforme à l'esprit de la Constitution impériale. Le Sénat était sous ce régime, selon l'expression de M. Bienvenue, « une sorte de pouvoir constituant en permanence, permettant à tout

moment une adaptation du statut constitutionnel aux nécessités de l'heure ». Les Sénatus-Consulte, votés par le Sénat et promulgués par le Chef de l'Etat, avaient, sans aucun doute, un caractère constitutionnel et ne pouvaient être considérés comme de simples lois ordinaires.

2. — Cette première thèse étant d'une fragilité évidente, la plupart des auteurs ont préféré avoir recours à la théorie de la déconstitutionnalisation. M. Duguit n'hésite pas à affirmer: « Aujourd'hui, le Sénatus-Consulte de 1854 a force de loi ordinaire, et c'est ainsi, en vertu d'une loi ordinaire, que le Gouvernement a compétence législative aux Colonies » (1). Adoptant ce point de vue, qui favorisait l'accroissement de leurs pouvoirs, les Chambres ont parfois décidé qu'une loi s'appliquerait aux Colonies, même autres que la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion.

Si la théorie de la déconstitutionnalisation nous apparaît, d'une façon générale, comme une théorie artificielle, forgée après coup pour les besoins d'une cause, nous verrons que, plus spécialement dans cette matière, son application est inadmissible. L'affirmation essentielle de cette théorie consiste, en effet, à reconnaître à certaines dispositions insérées dans l'acte constitutionnel, la valeur d'une loi ordinaire. Il faut donc s'attacher à la nature même du texte, et appliquer la distinction matérielle des lois constitutionnelles et ordinaires. Si son caractère est spécifiquement constitutionnel, il disparaît avec la Constitution qui le contenait; si, au contraire, il dispose dans une matière du ressort du législateur ordinaire, il peut lui survivre. M. Bienvenue (2) étudie longuement ce problème et déclare, avec raison, que l'application de ce critérium à l'article 18 du Sénatus-Consulte du 3 mai 1854, fait apparaître l'impossibilité d'admettre la survivance du texte. Le Sénatus-Consulte a pour résultat, en effet, d'opérer un véritable transfert général du pouvoir législatif au profit du chef

(1) DUGUIT, *op. cit.*, t. IV, p. 693.

(2) BIENVENUE: « Le législateur colonial ». *Revue du Droit public*, 1929.

de l'Etat, qui devient le législateur de droit commun pour les Colonies. Or, une telle opération, admissible de la part du pouvoir législatif à condition d'être strictement limitée, n'est plus considérée comme possible, si elle ne comporte aucune limitation quant au temps ou quant à l'objet. Donc, le législateur ne pouvait déléguer ses pouvoirs d'une façon aussi générale, et il faut admettre que le Sénatus-Consulte de 1854, réglant la répartition des Pouvoirs publics, avait, par le fait même, un caractère spécifiquement constitutionnel. Dès lors, il est impossible d'appliquer la théorie de la déconstitutionnalisation, car on ne comprendrait pas pour quoi un texte, ayant à l'origine le caractère constitutionnel, survivrait, par l'effet d'une transformation magique, à titre de loi ordinaire. « Constitutionnelle, non pas seulement par sa forme, mais par sa nature, dit M. Bienvenue, cette disposition ne peut pas être ainsi débaptisée et maintenue en vigueur par ce subterfuge juridique, comme aurait pu l'être une prescription législative ordinaire », et il n'hésite pas à affirmer que le Sénatus-Consulte doit être regardé aujourd'hui comme périmé.

Cet exemple nous montre nettement la fragilité de la théorie que nous critiquons. Reposant sur la distinction matérielle entre lois constitutionnelles et lois ordinaires, elle adopte un critérium trop étroit, puisqu'elle considère comme lois spécifiquement constitutionnelles uniquement celles qui sont liées à une certaine forme politique du Gouvernement. D'autres dispositions doivent être, selon nous, considérées comme étant de même nature; et, en premier lieu, les règles de la répartition des pouvoirs, qui peuvent, cependant, rester identiques à elles-mêmes sous des gouvernements différents.

Les principes financiers

La Constitution de 1791 contenait certaines dispositions financières, qui furent reproduites par la plupart des Constitutions ultérieures, mais ne figurent pas dans nos lois fon-

damentales de 1875. Ce sont des règles constructives, déduites du principe coutumier affirmant que l'impôt ne peut être voté que par le consentement de la Nation. Ce principe coutumier fondamental a une existence bien antérieure à la Révolution, puisque sous l'Ancien Régime, il a été admis de bonne heure que les nouveaux impôts ne pouvaient être créés que du consentement des Etats Généraux; il continue donc à s'imposer coutumièrement aujourd'hui, au même titre que les droits individuels, son insertion dans la Déclaration des Droits de 1789 (articles 13 et 14), et dans la Constitution de 1791 n'ayant rien ajouté à sa force obligatoire. Par contre, les règles constructives que le législateur révolutionnaire a formulées, doivent leur apparition dans le Droit positif, à la loi écrite. Ces principes sont les suivants (1) :

1° L'impôt ne peut être voté que pour un an (Constitution de 1791, titre 5, article premier, Constitution de l'An III, article 302, Constitution de 1848, article 17).

2° Chaque année, avec le concours du Gouvernement, les représentants de la Nation doivent établir, pour l'année qui commence, un état des dépenses permises et des recettes autorisées; c'est le budget annuel, dont le mot ne se trouve pas dans la Constitution de 1791, mais dont le principe est formulé par l'article 7 de la section 4 du chapitre 3, et par l'article premier de la section 1 du chapitre 3, titre 3 de la Constitution de 1791.

3° Les représentants de la Nation ont le droit de vérifier l'emploi par les ministres des deniers de l'Etat, et d'exiger que ceux-ci en rendent compte (Constitution de 1791, titre 3, chapitre 2, section 4; article 7, chapitre 3, section 1; article premier, numéro 4 et titre 5, article 3).

4° Les Corps administratifs locaux, décentralisés, ne peuvent établir de contributions extraordinaires locales, que sous le contrôle des représentants de la Nation (Constitution de 1791, titre 5, article 4).

(1) DUGUIT: *Traité du Droit constitutionnel*, t. IV, p. 418.

Quelle peut être la valeur, aujourd'hui, de ces différentes règles exclues de la légalité constitutionnelle ? La question se pose sensiblement dans les mêmes termes que pour le Sénatus-Consulte de 1854, car nous nous trouvons en présence de dispositions, qui, sans aucune contestation possible, présentent un caractère constitutionnel, et qui, d'autre part, ne se trouvent pas liées obligatoirement à une forme de gouvernement. Malgré cette analogie, M. Duguît se refuse à appliquer ici la théorie de la déconstitutionnalisation. Reconnaisant la nature évidemment constitutionnelle de ces dispositions, il refuse d'admettre leur dégradation, par l'effet des révolutions, au rang de loi ordinaire ; et il explique leur survivance, « comme principe essentiel de notre Droit public constitutionnel », par la coutume ou par la valeur super-législative de la Déclaration des Droits, où elles se trouvent expressément ou implicitement contenues. « Le Parlement, dit-il, qui voterait un impôt pour plus d'un an, ou le budget des dépenses pour une durée supérieure à un an, ferait un acte anticonstitutionnel » (1).

Nous assistons bien à un aveu d'impuissance de la théorie de la déconstitutionnalisation. Si celle-ci est fondée en Droit, elle doit régir tous les cas analogues ; on est alors amené à affirmer qu'une disposition spécifiquement constitutionnelle peut changer de nature par l'effet des révolutions et devenir une loi ordinaire. Duguît avait admis, implicitement, une telle conséquence, en appliquant cette théorie au Sénatus-Consulte de 1854 ; il préfère, maintenant, choisir un autre principe de solution et envisager une explication fournie par la coutume. Nous restons donc plus que jamais fidèles à notre thèse, et nous croyons que

(1) Carré de MALBERG croit plutôt que l'annualité de l'impôt n'est pas un principe constitutionnel. « Tout au plus, dit-il, cette règle aurait-elle une valeur législative si l'on admet la survivance sur ce point des dispositions des constitutions disparues ». En définitive, il explique leur maintien par des raisons beaucoup plus politiques que juridiques. Carré de MALBERG : *Théorie générale de l'Etat*, t. I, page 357, note 17.

ces dispositions, jadis obligatoires en vertu de la loi constitutionnelle écrite, ne valent plus, aujourd'hui, que sur le terrain du Droit coutumier.

Sixième exemple

Une application de la théorie de la déconstitutionnalisation fut faite le 24 février 1848, par Ledru-Rollin, au cours de la fameuse séance de la Chambre qui vit tomber la Monarchie de juillet. Louis-Philippe ayant abdiqué en faveur de son petit-fils, le Comte de Paris, plusieurs députés, notamment Odilon Barrot, vinrent appuyer à la Tribune, cette dernière chance de sauver la Monarchie, en proposant pour régente la Duchesse d'Orléans. Nous avons, déjà, eu l'occasion de dire que, ce jour-là, une seule solution pouvait être prise légalement par la Chambre : reconnaître le Comte de Paris comme Roi, avec une régence telle qu'elle était organisée par la loi en vigueur sur cette matière, c'est-à-dire celle du 30 août 1842. Cette loi se prononçait, dans son article 3, en faveur du Prince, âgé de 21 ans accomplis, le plus proche du trône. Le Duc de Nemours était donc seul qualifié, alors, pour assurer la Régence. Ledru-Rollin souligna le caractère irrégulier de la décision qui était proposée au vote des députés ; il déclara que déférer la régence à la Duchesse d'Orléans équivalait au vote d'une loi sur la Régence. La question qui se posait était de savoir si la Chambre des Députés, alors qu'elle s'apprêtait à user en fait du pouvoir constituant, était compétente pour voter une telle loi. Pour démontrer la thèse contraire, Ledru-Rollin invoqua certains articles de la Constitution de 1791, relatifs à la Régence, qui contenaient des dispositions ainsi conçues : Article 4 : « Le Corps législatif ne pourra élire le Régent » ; Article 5 : « Les électeurs de chaque district se réuniront... d'après une proclamation, qui sera faite dans la première semaine du nouveau règne par le Corps législatif ». L'orateur, tirant argument de la valeur de ces textes, qui « planent sur notre

pays et sur notre histoire », pouvait dire : « En 1791, dans le texte même de la Constitution, on a déclaré que l'Assemblée elle-même, avec des pouvoirs spéciaux, n'avait pas le droit de faire une loi de régence, et qu'il fallait un appel au pays pour le faire. C'est le texte même de la Constitution ». Ainsi, nous voyons invoquer, en 1848, un texte constitutionnel abrogé depuis plus de cinquante ans. Sans doute, Ledru-Rollin, au cours de cette séance houleuse, ne donne pas les raisons juridiques qui, à son avis, justifiaient l'application de ces textes ; mais il est intéressant de constater, encore une fois, cette intention de faire revivre une règle de Droit formulée par une Constitution abrogée.

**

Il convient de rappeler ici que le phénomène de Déconstitutionnalisation peut se produire dans une autre hypothèse bien différente, lorsqu'une Assemblée constituante décide d'ôter à un texte sa valeur constitutionnelle et le fait rétrograder au rang de texte législatif ordinaire. Il existe alors une façon de procéder que nous pouvons illustrer par des exemples choisis dans notre récente histoire constitutionnelle.

1° L'Assemblée constituante peut abroger un article de la Constitution, en laissant au Corps législatif le soin de faire une loi ordinaire régissant cette matière. C'est ce que fit, en 1873, l'Assemblée nationale, à propos de la question du transfert du siège des Pouvoirs publics. « C'est là, devait dire M. Andrieu, le procédé correct : la déconstitutionnalisation est quelque chose qui me paraît répugner tout autant à l'esprit juridique, qu'à la langue française » (1).

2° L'Assemblée constituante peut aussi déconstitutionnaliser au sens exact du terme, c'est-à-dire se livrer à

(1) Cité par ARNOULT : *De la révision des Constitutions*, thèse Nancy, 1895, page 398.

l'opération que nous avons analysée en période révolutionnaire. Dans ce cas, elle décide de conserver le caractère législatif à des textes auxquels elle retire la valeur constitutionnelle, décision hors de sa compétence, puisqu'elle ne possède à aucun titre le pouvoir législatif. C'est ainsi qu'en 1884, malgré les objurgations de M. Andrieu, elle confère aux articles 2 et 7 de la loi du 24 février 1875, la valeur de dispositions législatives ordinaires. M. Dupeyroux, jugeant avec sévérité cette initiative, n'hésite pas à qualifier la déconstitutionnalisation de « monstruosité juridique » (1).

(1) Henri DUPEYROUX: « Du système français de révision constitutionnelle ». *Revue du Droit public*, 1931, page 464.



TITRE III

Portée des Révolutions sur la Structure Etatico-Sociale

Principe de la continuité

PRELIMINAIRE

1. — Les Révolutions politiques du type libéral visent à changer la forme de l'Etat pour atteindre leur but : la création d'un Gouvernement conforme à la norme individualiste et la réalisation progressive de la démocratie. Nous avons souligné que ce résultat impliquait une transformation importante de la Constitution de l'Etat. Etudiant la portée de ces révolutions sur les lois constitutionnelles rigides, nous avons dégagé un principe : l'abrogation brutale de l'acte constitutionnel par le fait de la Révolution, et nous avons dû constater et expliquer l'existence de nombreuses exceptions. Ce sont tantôt des règles de Droit d'origine coutumière qui ont subsisté indépendamment des bouleversements du droit écrit, en raison de leur nature même ; tantôt des règles de Droit formulées par le droit écrit qui, dépouillées de leurs forme première, mais demeurant conformes à la conscience collective, continuent à s'imposer par la force de la coutume.

Dans le domaine juridique nouveau que nous allons étudier, la portée des révolutions est beaucoup plus simple et

ne peut donner lieu à des opinions divergentes. Cette simplification résulte tout d'abord de l'unité qui se reforme sur ces questions. Nous n'aurons plus à distinguer dans leurs effets les révolutions libérales des révolutions communautaires et leur incidence sur les Constitutions, suivant que celles-ci sont souples ou rigides. Les principes de solution seront dorénavant uniques, et les différences que nous pourrions relever ne seront plus que des différences d'intensité dans les effets qui dépendront évidemment de l'acuité plus ou moins grande des crises sociales.

Un autre facteur de simplification sur lequel il convient d'insister particulièrement, c'est le retour à des solutions de droit normales, c'est-à-dire conformes à la réalité juridique. La théorie des Constitutions rigides a été forgée, nous l'avons dit bien souvent, pour donner un aspect juridique à une conception philosophique des sociétés politiques. Cette construction est aujourd'hui bien fragile, car son principe de base, la Constitution-contrat, est de plus en plus critiqué et cela nous donne un exemple du danger qu'il y a de faire dépendre les solutions du Droit d'une simple affirmation philosophique. Maintenant, abandonnant le domaine des Constitutions, nous voyons l'unanimité se faire en Doctrine sur des théories qui ne sont plus inspirées que par l'observation libre de la réalité juridique et par le désir de l'exprimer sans se soucier d'aucun dogme philosophique. La conséquence essentielle de ce changement sera d'aboutir à des principes de solution diamétralement opposés à ceux qui prévalent dans la théorie des Constitutions rigides. Au lieu de faire de l'abrogation un principe et de la continuité une exception, nous affirmerons que la continuité est le caractère propre de la réalité juridique et que les ruptures ainsi que les abandons de principes ne doivent se produire qu'à titre exceptionnel. Il est inutile d'insister bien longuement pour montrer toute la supériorité de ces bases théoriques. Désormais, point ne sera besoin d'avoir recours à la coutume pour expliquer la survivance des règles de Droit aux révolu-

tions; ce mode imparfait de constatation du Droit pourra être écarté au profit de la loi écrite dont la validité ne sera plus altérée que sur certains points faciles à déterminer. Le même principe de continuité devra régir le sort des conventions passées par l'Etat, d'où résultent pour ce dernier, des droits et des obligations.

Cette continuité n'est-elle pas une confirmation de notre thèse qui n'admet comme cause d'abrogation d'un acte juridique en Droit public que la non-concordance survenue entre cet acte et la conscience juridique collective? Que ce soit une loi constitutionnelle, une loi ordinaire ou un contrat, il s'agit dans tous les cas d'actes émanant des gouvernants dont la valeur n'est fonction que de leur conformité avec le Droit. La Révolution ne les atteindra que dans la mesure où elle sera l'indice d'un changement dans la conscience collective et d'une rupture de l'accord des volontés sur certains points déterminés.

II. — L'étude de la portée des Révolutions sur tous les actes juridiques n'ayant pas le caractère constitutionnel, se trouve donc placée sous le signe du principe dit « de la continuité de l'Etat ». Après une révolution, deux situations sont possibles: ou bien le gouvernement nouveau se prononce formellement sur la valeur des actes accomplis par les gouvernants antérieurs, ou bien il ne se prononce pas. Dans le premier cas, aucune difficulté: les actes seront confirmés ou annulés selon la décision expresse qui est intervenue. Dans le second cas, c'est le principe de la continuité de l'Etat qui commande la solution: les actes du gouvernement antérieur à la Révolution conserveront leur pleine valeur et continueront comme par le passé à produire des effets de droit. On présume que le nouveau Gouvernement a voulu les confirmer tacitement par son silence.

III. — Peut-on poser des règles fixes tendant à distinguer parmi les actes juridiques ceux qui peuvent être atteints par les mouvements révolutionnaires et ceux qui,

au contraire, échappent par leur nature, aux bouleversements qui peuvent se produire en Droit interne du fait des Révolutions? Une telle distinction nous paraît impossible, étant donné les formes si diverses que revêtent aujourd'hui les crises sociales. Le professeur Romano (1), écrit : « Par rapport à la continuité entre l'ancien et le nouvel ordre de choses considérés en eux-mêmes, nous ne pouvons naturellement formuler des principes généraux; on peut seulement marquer différents degrés selon que la modification du premier est plus ou moins profonde ». Si le nouvel ordre de choses ne produit qu'un changement de Gouvernement, le Droit interne ne sera que légèrement modifié; il est évident que dans ce cas tous les rapports juridiques de l'Etat constitués par des droits acquis par lui ou contre lui, restent en vigueur. Beaucoup plus profondes au contraire sont les réformes entraînées par une Révolution majeure, qui tendent à une révision totale de certaines notions juridiques.

Au moment de commencer l'étude des conséquences du principe de la continuité de l'Etat, nous devons donc nous garder de poser des axiomes dans le genre de celui-ci : « les lois, les traités et les obligations financières doivent subsister indépendamment de toute crise révolutionnaire », car nous verrons, au cours des chapitres suivants, que si la continuité est un principe, chaque révolution apporte de nombreuses exceptions qui lui sont propres.

Nous procéderons tout d'abord à une étude théorique du principe de la continuité de l'Etat, qui domine toute cette matière, et que nous adopterons pour principe de solution chaque fois qu'une difficulté se présentera à nous. Puis, dans deux autres chapitres, nous verrons les différents champs d'application de ce principe, ce qui nous amènera à étudier la portée des révolutions sur les lois et règlements d'une part et sur les droits et obligations de l'Etat de l'autre.

(1) ROMANO : « La instaurazione di fatto di un governo costituzionale e la sua legittimazione ». *Archiv. giuridico*, 1902.

CHAPITRE PREMIER

Théorie de la Continuité de l'État

On peut, au premier abord, se demander pourquoi cette qualification. La réalité qu'elle recouvre est d'un ordre si général, qu'on peut y voir presque une diminution, une sorte de dissimulation de la vérité.

Cette vérité, nous le répétons, c'est que les actes accomplis par les gouvernants subsistent autant qu'ils demeurent conformes à la conscience juridique collective, c'est-à-dire au Droit. Dès lors, il semble bien inutile de réduire ce principe juridique essentiel en l'assimilant à la seule continuité de l'État. Nous adopterons néanmoins cette terminologie pour nous conformer au langage généralement admis par la Doctrine. Il résulte de cette sorte de confusion qui s'est établie, entre le principe, si général de la continuité du Droit, et sa conséquence, si particulière de la continuité de l'État, que les différentes théories émises sur la question seront en l'étroite dépendance de la conception que chaque auteur se fait de l'État lui-même. C'est ce que nous constatons en examinant de plus près chacune de ces théories.

Nous confronterons ensuite avec ce principe de continuité nécessaire, certaines opinions relatives à l'influence des changements de gouvernement sur le Droit.

SECTION I

CONCEPTIONS DIVERSES DE LA CONTINUITE DE L'ETAT

A) *Historique:*

Durant la majeure partie de l'Ancien Régime, la théorie de la continuité de l'Etat a été méconnue. Lebret admet encore au xvii^e siècle, que le Roi n'est point tenu de payer les dettes de son prédécesseur, si ce n'est « pour les lois de la charité, de l'équité et de l'honneur », et parce qu'il est tenu de décharger la conscience de celui-ci. Une telle solution constituait un obstacle important au crédit de la Monarchie, et l'on chercha un moyen pour y remédier; on fit, par exemple, confirmer par le Prince, de manière expresse, les actes de son prédécesseur; ou on permit de poursuivre les sujets pour « dettes du Prince ». M. Michoud (1), déclare qu'il faut attribuer cette méconnaissance de la continuité au fait que la théorie de la personnalité de l'Etat n'était pas encore dégagée. Nous verrons plus loin que la question de la personnalité morale, si discutée aujourd'hui, en Doctrine, n'a pas à intervenir dans le débat; il faut rechercher la cause de l'erreur, non pas dans le fait qu'on a refusé à l'Etat une personnalité distincte, mais dans l'identification de l'Etat avec la personne des gouvernants et dans l'attribution à ceux-ci des droits de souveraineté. Nous pensons que les droits ne doivent pas davantage être liés à des personnes morales qu'à des personnes physiques, car c'est l'idée de personnalité qui vient compliquer le problème. Dans *Les six Livres de la République*, Jean Bodin (2), dégage, pour la

(1) Michoud: *Théorie de la personnalité morale*, page 50, note 1.

(2) Jean Bodin: *Les Six Livres de la République*, Chap. VIII, Livre I, page 160.

première fois, la véritable théorie de la continuité : « Le Roi ne meurt jamais ». « Si donc le Prince souverain a contracté, en qualité de souverain, pour choses qui touchent à l'Etat et au profit de celui-ci, les successeurs y sont tenus ; et beaucoup plus si le traité s'est fait du consentement des Etats, ou des villes et communautés principales, ou des Parlements ou des Princes et plus grands seigneurs..... attendu la foy et l'obligation des sujets ».

N'est-ce pas affirmer la continuité de l'Etat, sans avoir recours à la notion de personnalité ? Bodin ne fait pas autre chose que de déclarer hors d'atteinte des changements de gouvernement, tous les actes qui ont reçu l'approbation des différents corps qui, à cette époque, représentaient l'opinion du pays. Ces actes étaient censés conformes à la conscience collective et, cet accord n'étant pas détruit par suite de la mort du Monarque, son successeur se trouvait lié dans les mêmes conditions. Les moyens employés par le Prince, que nous avons indiqués plus haut, n'étaient donc pas véritablement des procédés empiriques propres à combler le vide laissé par l'absence de la théorie de la personnalité morale, mais bien plutôt la recherche inconsciente de la véritable solution susceptible de donner aux actes des gouvernants une pleine valeur juridique.

Après avoir dégagé les caractères de l'acte qui doit s'imposer au Monarque, Bodin fait application du même principe pour définir ceux qui ne jouissent d'aucune garantie de stabilité. « Si le Prince a contracté avec l'étranger ou bien avec le sujet pour chose qui touche le public sans le consentement de ceux que j'ai dit, si le contrat porte grand préjudice au public, le successeur de l'Etat n'y est aucunement tenu ; et beaucoup moins s'il y vient par droit d'élection ». Il envisage donc ici, non plus seulement le changement de monarque, mais la substitution du régime électif au régime monarchique, c'est-à-dire, l'hypothèse d'une révolution. En suivant de très près sa pensée, on peut ajouter qu'un gouvernement issu d'une crise révolutionnaire peut toujours abroger les actes contraires à la

conscience collective, mais doit observer le principe que si « les actes de son prédécesseur ont tourné au profit public, toujours le successeur y est tenu quelque qualité qu'il prenne ».

B) Théories subjectives modernes:

La plupart des auteurs contemporains adoptent une théorie subjective pour expliquer le fait de la continuité juridique. Il est constant que les changements de gouvernement, même opérés révolutionnairement, n'ont aucune portée sur les lois et les actes accomplis en vertu de la puissance publique, ainsi que sur les contrats passés par l'Etat avec les particuliers, ou les traités conclus avec un Etat étranger. Cette qualité de continuité étant supposée propre à l'organisation étatique, il faudra rechercher quelle est la conception de l'Etat susceptible de l'expliquer.

Les théories qui assignent à l'Etat un caractère objectif doivent être éliminées: dans le but d'éviter les fictions juridiques, elles ont recherché le caractère naturel de l'Etat dans un des éléments constitutifs qui paraissent avoir une existence réelle: la population, les gouvernants et même le territoire. La théorie, qui identifie l'Etat avec la population et le représente comme une somme de personnes physiques, comporte une erreur: elle confond les individus pris séparément avec le concept de la Nation; sa conséquence logique serait d'opérer un renouvellement de l'Etat à chaque nouvelle génération d'individus.

Aussi condamnable est la théorie qui tend à identifier l'Etat avec les gouvernants. C'est là sans doute l'opinion la plus ancienne, celle qui s'est imposée à l'esprit de l'homme avec le plus de facilité, car de tous temps, la personne du gouvernant a été la concrétisation de la notion de puissance publique. Mais, si cette opinion était exacte, on ne comprendrait pas ce fait que des actes, passés par des gouvernements disparus, puissent conserver leur

valeur sous des gouvernements nouveaux qui doivent parfois leur existence à une révolution. Ces opinions sont donc incompatibles avec l'idée de continuité, elles font dépendre les actes de puissance publique du sort de personnes physiques éphémères et n'apportent aucun facteur de stabilité.

Nos auteurs proposent alors de rattacher les droits de puissance publique à l'Etat, personne morale; par suite du caractère permanent de l'entité juridique ainsi créée, on assurera une persistance illimitée aux effets des manifestations de sa volonté et de son activité. Mais il est indispensable de découvrir dans l'Etat un élément durable et permanent qui soit par conséquent le substratum de la personnalité étatique. Cet élément sera la Nation, qu'il faut se représenter comme une entité distincte des individus éphémères qui la composent; c'est un concept juridique indépendant de la personnalité de ceux qui vivent à un moment donné et qui subsiste au milieu des changements continuels de personnes. « Sa volonté est immortelle, dit Jellineck, la décision d'une génération passée engage le présent et l'avenir, elle subsiste tant qu'un acte de volonté contraire ne l'a pas abrogée » (1). S'il est très généralement admis en Doctrine que l'Etat constitue une personne morale et que la Nation constitue le facteur primordial de continuité, par contre, il existe de sérieuses divergences d'opinion sur la question des rapports existant entre la Nation et l'Etat.

Pour Michoud, Esmein et Carré de Malberg, l'Etat n'est que la Nation organisée: c'est la personnification de la collectivité, formée par tous ses membres présents, passés et futurs. Les deux concepts sont étroitement liés et ne peuvent exister séparément. De même que l'Etat ne puise sa substance et son principe de vie que dans la Nation, de même la Nation ne deviendra une personnalité juridique et un sujet de droit que dans et par l'Etat; « finalement

(1) Carré de MALBERG: *Théorie générale de l'Etat*, t. I, p. 15.

done, les mots Nation et Etat ne désignent que les deux faces d'une seule et même personne » (2).

D'autres auteurs français traitent la Nation comme une personne juridique distincte de l'Etat et souveraine. On a prétendu que, le Droit public français, depuis 1789, admettant le principe de la souveraineté nationale, reposait sur cette conception dualiste: la Nation étant le sujet originaire des droits de souveraineté, est antérieure à l'Etat et par conséquent possède une existence indépendante de lui. Il y aurait donc deux personnes juridiques: la Nation d'abord et l'Etat ensuite. Dans ce cas il ne faut plus parler de la continuité de l'Etat, puisque celui-ci devient distinct de la personne-Nation et se vide par suite de l'élément qui lui conférerait son caractère de durée et de permanence. La théorie subjective, ainsi présentée, accumule des fictions et complique, par conséquent, la solution des problèmes qui nous intéressent.

En Allemagne, une partie de la Doctrine dénie à la Nation toute personnalité et refuse de la considérer comme un sujet de droit. Seul l'Etat est une personne juridique titulaire des droits de puissance publique. On reconnaît, sans doute, que la Nation est une entité juridique permanente qui sert de base à la continuité de l'Etat puisque par elle, « la décision d'une génération passée engage le présent et l'avenir », mais on se refuse à l'ériger en sujet de droit et on la réduit au simple rôle d'organe de l'Etat-personne. Envisagée du point de vue du problème de la continuité, le seul qui nous intéresse dans cette étude, une pareille thèse nous paraît confuse et contradictoire. Lorsque la théorie subjective affirme que l'idée de personnalité est indispensable pour exprimer le fait juridique de la continuité, elle suppose l'existence d'une personne, somme de toute les générations, aussi bien passées que présentes et futures et à laquelle se rattache tous les droits de puissance publique. Dans la théorie de Jellineck, la seule per-

(1) JELLINECK: *L'Etat moderne et son Droit*, page 243.

sonne créée c'est l'Etat, sujet de droit. Il nous paraît difficile en se réclamant de la théorie subjective, c'est-à-dire en posant comme principe que la continuité implique la personnalité, de continuer à considérer la Nation comme l'élément essentiel de continuité, alors qu'on lui dénie la qualité de personne. D'ailleurs, pour les auteurs français, la Nation n'est un facteur de continuité que parce qu'elle est sujet des droits de puissance publique, de telle sorte que lorsque l'Etat contracte une obligation, c'est en réalité la Nation qui s'est engagée par un effet de sa volonté souveraine. La conception allemande, non seulement dénie à la Nation la personnalité juridique, mais ne la reconnaît pas comme sujet de droit; n'est-il pas illogique, dès lors, d'en faire un principe de continuité? Mieux vaudrait pour elle, admettre que l'organisation étatique, donnant seule naissance à une personne morale, puisse en elle-même aussi bien le principe de continuité que les droits de puissance publique.

C) *Théorie de M. Hauriou:*

Dans le débat qui oppose les partisans de la conception subjective de l'Etat aux partisans de la conception objective, M. Hauriou cherche un moyen terme. Selon lui, la Nation est une individualité objective, qui, étant aménagée en régime d'Etat, c'est-à-dire d'une façon rationnelle, pourra être personnifiée à certains égards, mais pourra aussi être envisagée en dehors de la personnification. « La Nation aménagée en régime d'Etat, doit être considérée comme l'individualité objective sous-jacente à la personnalité juridique ». Il convient donc de distinguer la personnalité juridique de l'individualité objective. Par exemple, dans l'Antiquité, l'esclave avait une individualité objective sans avoir la personnalité juridique. L'utilité de la personnalité juridique, aussi bien pour les individus que pour les Etats, n'apparaît que dans la vie de relation, car « elle facilite le règlement des responsabilités et permet de ren-

dre l'agent actuellement responsable des actes qu'il a accomplis dans le passé ». C'est donc un facteur essentiel de continuité. Pour illustrer sa théorie, M. Hauriou donne comme exemple la Révolution française de 1789 (1).

L'effet principal de cette Révolution fut de bouleverser l'Ancien Régime en sapant ses principales institutions : les inégalités sociales, les privilèges de la Noblesse et du Clergé, et en supprimant définitivement tout ce qui pouvait encore subsister de l'organisation féodale. Mais toutes ces institutions n'étaient qu'un certain aménagement de la Nation, que l'évolution des idées avait condamné. La Révolution a porté tous ses effets sur l'individualité objective, en donnant à celle-ci des bases nouvelles : les principes d'égalité et de liberté.

La personnalité juridique de l'Etat n'a, au contraire, subi aucune atteinte sérieuse : la Révolution a eu pour seul effet, en ce domaine, de mettre fin à la longue confusion qui existait entre la personnalité juridique de l'Etat et celle du Roi. « Elle n'a, dit M. Hauriou, ni liquidé le trésor et le patrimoine de la Royauté, ni répudié ses dettes ».

Par l'effet de ce cantonnement de la personnalité juridique à la vie de relation, on met celle-ci à l'abri des révolutions. Le Droit constitutionnel n'ayant pour fonction que d'organiser et de régler les rapports des grands pouvoirs publics, c'est-à-dire l'aménagement de la Nation, tous les changements qui peuvent s'opérer dans son domaine ne peuvent ni altérer la personnalité juridique de l'Etat, ni modifier le catalogue de ses droits subjectifs. Si l'on fait au contraire, intervenir dans toutes les branches du Droit public, la notion de personnalité juridique, il faut admettre que celle-ci peut sortir profondément transformée des crises révolutionnaires. Cette théorie a le mérite de vouloir limiter le domaine de la fiction et d'être plus soucieuse des réalités ; néanmoins, une objection assez sérieuse peut être formulée à son égard. D'une part, M. Hauriou a recours,

(1) HAURIOU : *Principes du Droit public*, p. 114 et s.

comme les auteurs précédents, à la notion de personnalité morale pour expliquer le fait de la continuité de l'Etat, et d'autre part, il ne fait intervenir cette personnalité que dans les branches du Droit public qui intéressent les rapports de l'Etat, soit avec des individus, soit avec des Etats étrangers. La conséquence d'un tel raisonnement sera de cantonner à la vie de relation, non seulement l'idée de personnalité, mais aussi la continuité de l'Etat dont elle est le moyen d'expression. La présomption que nous avons posée comme un principe de solution, à savoir la survivance des lois et des droits et obligations de l'Etat, n'interviendra plus dans les branches du Droit public, qui ne mettent en jeu que l'aménagement de la Nation en régime d'Etat. Elle continuera à régir la matière des droits et obligations de l'Etat, mais ne pourra plus être invoquée à l'égard des lois constitutionnelles ou ordinaires. C'est pourquoi M. Hauriou affirme que, après la Révolution de 1789, « non seulement aucune des institutions de l'Ancien Régime n'a survécu si elle n'a été formellement conservée par un texte nouveau, mais aucun texte ancien n'est resté en vigueur s'il n'a été lui aussi conservé par un texte nouveau ».

Alors que la théorie de la continuité pose comme principe la survivance des lois jusqu'à leur abrogation formelle, M. Hauriou renverse la présomption et déclare que tous les textes de l'Ancien Régime ont été abrogés, exception faite de ceux qui ont été formellement conservés par une loi nouvelle. C'est nier dans ce domaine l'application du principe de continuité.

D) *Théorie de M. Duguit :*

Adversaire acharné de la personnalité morale qu'il considère comme une fiction juridique, M. Duguit s'attache à démontrer que la continuité de l'Etat n'est pas nécessairement liée à cette notion, comme l'affirment les partisans de la théorie subjective. Il assigne comme origine à cette

conception, l'ancien Droit français et la règle de la patrimonialité des droits de puissance publique. Le pouvoir sera transmis héréditairement comme tout droit patrimonial, ce qui entraîne deux principes : d'une part, le principe de l'hérédité monarchique, auquel se rattache la maxime de l'indivisibilité de la souveraineté ; et d'autre part, le principe de la permanence de la puissance royale, exprimé par l'adage : « Le Roi ne meurt jamais ». C'était, en somme, la simple application aux droits de puissance publique du principe du Droit civil relatif à l'hérédité, et en particulier de la saisine. Telle est l'origine de la règle de la perpétuité, de la permanence de l'Etat. Alors qu'à cette époque, on n'invoquait nullement la fiction de la personnalité morale pour l'exprimer, pourquoi aurait-on aujourd'hui recours à elle ? Sans doute, l'application du principe de la saisine héréditaire n'était-elle pas plus conforme à la réalité ; néanmoins, le rappel de cette première explication juridique nous montre que les deux notions de continuité de l'Etat et de personnalité juridique ont pu être dissociées à l'origine. « La notion de la patrimonialité du pouvoir politique conduit par un détour, par une fiction si l'on veut, à la perpétuité de l'Etat, laquelle, ainsi, est historiquement et logiquement tout à fait indépendante de la personnification de l'Etat » (1).

A défaut de ce moyen d'expression fictif, M. Duguit fait appel à une idée rationnelle correspondant exactement, selon lui, à la réalité. N'est-ce pas un fait d'ordre très général qu'un acte, émanant d'une volonté individuelle et déterminé par un but social, continue à produire ses effets après la disparition de son auteur ? Un tel phénomène se produit constamment en Droit privé, où les contrats demeurent en vigueur malgré la disparition des contractants. Pourquoi chercher une autre explication lorsqu'il s'agit d'actes émanant de la volonté des gouvernants ? Lorsqu'un gouvernant par un effet de sa volonté édicte une règle

(1) DUGUIT : *L'Etat*, t. I, p. 334.

obligatoire ou prend un engagement au nom de l'Etat, cette volonté individuelle produira un effet qui durera autant que le but légitime qui l'a déterminé. « Le caractère de permanence du but qui a déterminé cette volonté se retrouvera au même degré dans l'effet produit puisque l'effet produit trouve sa cause motrice uniquement dans le but qui a déterminé cette volonté. Le but est à la fois la cause et la mesure de l'effet produit » (1). De cette façon, M. Duguit explique la permanence des lois, des décisions administratives ou judiciaires, des contrats d'Etat dont l'effet subsiste malgré les changements de gouvernement qu'ils se produisent révolutionnairement ou conformément au droit de l'Etat.

SECTION II

THEORIES INCOMPATIBLES AVEC LA CONTINUITE DE L'ETAT

Quelque soit le fondement donné à la théorie de la continuité de l'Etat, celle-ci exprime un phénomène juridique nécessaire : la persistance des effets de droit produits par les actes des gouvernants, malgré les changements de gouvernement et les crises révolutionnaires. Répétons une fois encore que cette persistance n'a lieu que dans la mesure où ces actes se trouvent en accord avec les nouvelles conceptions que la Révolution a fait triompher. Si le principe de continuité est pour la plupart des auteurs, une réalité nécessaire, il n'en a pas moins été compromis par certaines théories relatives à la légitimité des gouvernements de fait, issus des mouvements révolutionnaires. Toute révolution, qui entraîne un changement dans la forme du gouvernement, a pour effet de placer à la tête de l'Etat, des hommes nouveaux, qui ne puisent leur titre que dans

(1) DUGUIT: *L'Etat*, t. 1, page 350.

la vague de violence qui les a portés au pouvoir. Cette accession brutale se produit le plus souvent contre les dispositions du Droit existant et sans que celles-ci leur confèrent de telles prérogatives. Dans quelle mesure les nouveaux gouvernants peuvent-ils engager l'Etat et diriger la chose publique? Quel titre pourront-ils invoquer pour justifier leur action? Tel est le problème dont la solution peut avoir des répercussions très graves sur la continuité de l'Etat. Certaines théories exigent des gouvernants une stricte conformité avec des principes supérieurs qui constituent un idéal politique. Si cette conformité existe, aucune solution de continuité n'interviendra, l'Etat continuant à être représenté selon les mêmes principes par les gouvernements successifs; mais, si une crise révolutionnaire donne au pouvoir politique des bases nouvelles, les hommes qui ont dirigé l'Etat en vertu de ces nouveaux principes, seront considérés comme des usurpateurs et la valeur de leurs actes pourra être discutée. Dans ce dernier cas, c'est la question tout entière de la continuité de l'Etat qui est mise en jeu.

§ 1. — LE PRINCIPE DE LÉGITIMITÉ

1. — La conception légitimiste du pouvoir, sur laquelle reposait l'ancien régime monarchique, a été traduite en langage juridique par le Professeur Romano de la façon suivante: les droits de puissance publique sont propres à la personne du Monarque et doivent par suite recevoir la même protection que tous droits bien acquis. L'Etat peut sans doute modifier dans une certaine mesure son régime, mais son devoir essentiel est de respecter les droits acquis, aussi bien ceux des sujets que ceux du Monarque. Un tel raisonnement repose sur l'identification des droits politiques, avec les droits patrimoniaux. En réalité, les droits politiques, dépendant de l'ordre statutaire en vigueur, doivent varier et se modifier en même temps que lui: c'est donc intervertir les données du problème, que de poser les

droits politiques comme une limitation aux modifications de l'ordre statutaire.

2. — Au xvii^e siècle, le principe de légitimité fut soutenu par Bossuët et Fénelon; Bossuët déclarait que « chaque peuple a le devoir de suivre, comme un ordre divin, le gouvernement établi dans son pays, parce que Dieu est un Dieu de paix qui veut la tranquillité des choses humaines ». Le pouvoir royal était donc d'origine divine.

Fénelon, envisageant l'hypothèse d'un changement de gouvernement et de l'instauration d'un usurpateur, pensait que, dans l'intérêt de l'ordre public, on devait se soumettre à sa loi, afin de conserver l'ordre et la paix de la société. Cette obéissance ne devait, néanmoins, avoir aucune influence sur le fond de la question et ne devait pas aller jusqu'à approuver l'injustice de l'usurpation. Fénelon déniait à l'usurpateur le droit de gouverner, tout en faisant des concessions à la nécessité qui exige la continuité de l'Etat.

Ces deux auteurs présentent un trait commun, qui est, selon Gaudu, « la caractéristique essentielle de leur esprit patrimonialiste » : ils ne reconnaissent pas au peuple le droit d'intervenir pour renverser un gouvernement tyrannique. La nécessité exige qu'il subisse sans se révolter les effets des droits, de puissance publique, quelle que soit la qualité de celui qui les exerce. Plus tard, au début du xix^e siècle, les mêmes idées furent exprimées avec moins de force par de Bonald et de Maistre (1).

Ils sont l'aboutissement d'un vaste mouvement de réaction doctrinale contre les idées révolutionnaires qui furent dégagées par l'Ecole des Droits de la Nature et des Gens, et atteignirent leur expression définitive avec Rousseau et Siéyès.

Pour de Bonald, tout pouvoir vient de Dieu, car l'homme par sa nature ne peut rien sur l'homme. Dieu choisira donc

(1) Cf. GAUDU, *op. cit.*, p. 189 et suiv.

un homme pour parler aux autres en son nom. Seule la loi des événements, « indice de la volonté providentielle de Dieu », sera la garantie du caractère exceptionnel de sa mission. De Bonald n'admet comme légitime que la forme monarchique du Gouvernement, car « le pouvoir est toujours *un* et, même si on l'attribuait à plusieurs individus, un seul l'exercerait véritablement ». De Maistre exprime une opinion sensiblement identique; il croit à la toute puissance de la Providence: « la Constitution est l'ouvrage des circonstances, l'homme dans le choix de ses chefs n'est que l'outil de Dieu ».

Nonobstant d'aussi énergiques affirmations, ces auteurs envisagent l'hypothèse d'une Révolution venant renverser le gouvernement ainsi établi par la Providence; ils doivent, comme Fénelon, faire des concessions aux nécessités. Sans doute, de Maistre déclare-t-il: « que pour aucune raison imaginable il n'est permis de résister à l'autorité, qu'il faut remercier Dieu des bons Princes et souffrir patiemment les mauvais, en attendant que le grand réparateur des torts, le temps, en fasse justice ». Il admet, cependant, que le gouvernement issu de la Révolution verra sa légitimité consacrée par le temps. N'est-ce pas, dans le domaine doctrinal, un recul du principe de légitimité et une reconnaissance de la continuité de l'Etat, qui, à tout moment, exige un gouvernement pour agir en son nom quel que soit le principe dont il se réclame?

3. — Le principe de légitimité fut renversé par la Révolution de 1789, qui attribua au peuple les droits de souveraineté.

Après la chute de Napoléon I^{er}, les anciens principes se trouvèrent restaurés, et la question de la continuité de l'Etat se posa avec une grande acuité. Ce fut alors un problème véritablement européen, car partout on assistait au retour des anciennes familles régnantes, qui avaient été chassées par les armées de Napoléon. Le professeur Larnaudé fait observer que l'expression « gouvernement de fait » apparaît pour la première fois à cette époque sous

la plume de Chateaubriand, par opposition aux « souverains légitimes » ou aux « Rois légitimes et héréditaires ». Dans son esprit, le principe de légitimité était contraire à la théorie de la continuité de l'Etat. De même que Louis XVIII feignait, sur certains points d'importance secondaire, d'ignorer les gouvernements qui s'étaient succédés en France sous la Révolution et l'Empire en datant les lois de la vingt-deuxième année de son règne; de même, il pouvait logiquement déclarer nuls tous les actes accomplis par ces gouvernements. Mais les nécessités ont raison des principes les plus solidement établis, et le principe de légitimité dut alors céder partout où la continuité de l'Etat devait s'imposer comme un fait nécessaire. Lorsqu'on disputa les responsabilités de Droit international encourues par la France sous le Premier Empire, il y eut quelques orateurs pour soutenir les conséquences les plus extrêmes du principe de légitimité; mais ils ne furent pas suivis, comme nous le verrons au cours des chapitres suivants.

En réalité, l'œuvre de la Révolution et des gouvernements consulaire et impérial subsista intégralement, même sur certains points qui allaient manifestement à l'encontre du régime restauré. C'est ainsi que les aliénations de biens nationaux furent maintenues, malgré le retour de leurs anciens propriétaires. Le principe de continuité ne fut pas seulement victorieux en France, mais dans tous les Etats européens où les actes des souverains installés par Napoléon I^{er} continuèrent à produire leurs effets, malgré la restauration des anciennes familles régnantes. « Le principe de légitimité, écrit le Professeur Larnaude, resta uniquement un principe politique; il guida pendant un certain temps les chancelleries européennes, pour finir par disparaître devant les rudes atteintes que lui infligèrent les faits issus de la volonté populaire » (1).

(1) LARNAUDE: « Les Gouvernements de fait », dans *La Revue générale de Droit international public*, 1921, p. 468.

§ 2. — THÉORIES DE LA LÉGITIMATION DES GOUVERNEMENTS
PAR LA VOLONTÉ POPULAIRE

1. — A partir du xvi^e siècle, l'idée de la souveraineté populaire se développe. Nous voyons déjà à cette époque un certain nombre de philosophes : Thomas Morus, La Boétie, Hotman, placer la souveraineté initiale et primordiale dans le peuple. D'après eux, la volonté populaire sera la seule base de légitimation des gouvernements de fait et des gouvernements en général. La Boétie admet que, si le peuple confie l'exercice de la souveraineté, il aura toujours le droit de la reprendre pour en investir qui il lui plaira. Sa volonté est la seule loi et on ne saurait lui opposer des droits acquis.

Avec l'Ecole du Droit de la Nature et des Gens, qui comprend les doctrines de Puffendorf, Locke et Vattel, on aboutit à la souveraineté du peuple, en partant du Droit primitif et naturel de liberté. La révolte contre le souverain, qui abuse de son autorité, est légitime, ainsi que le gouvernement auquel elle donnera naissance. Cette base de légitimité a inspiré tous les philosophes qui eurent sur la Révolution de 1789 une influence prépondérante. Rousseau voit dans la volonté populaire le seul titre possible que puissent invoquer les gouvernants, et cette conception demeure à la base des doctrines de Mably, Condorcet et Siéyès.

2. — Cette théorie tend, comme la précédente, à formuler un principe supérieur, auquel devra se conformer tout gouvernement, pour être considéré comme légitime, c'est-à-dire, pour être apte à représenter régulièrement l'Etat. De même que le légitimisme niait, dans sa logique même, la validité des actes d'un gouvernement non monarchique, et déclarait qu'aucune révolution, aucun changement dans la conscience collective, ne pouvaient justifier une atteinte portée aux droits du monarque; de même, la théorie de la souveraineté populaire doit contester la validité des

actes pris par un gouvernement despotique n'ayant pas reçu l'approbation du peuple, et exerçant le pouvoir à l'encontre de ses libertés. Nous voyons, qu'envisagées sous l'angle qui nous intéresse, ces deux doctrines, pourtant si différentes dans leurs fondements, aboutissent à des résultats analogues, parce qu'elles posent comme condition à l'exercice régulier du pouvoir la conformité à certains principes politiques ou philosophiques, dont la réalité juridique peut difficilement s'accommoder.

§ 3. — LE PRINCIPE DE LÉGALITÉ

Aujourd'hui, les théories développées plus haut et qui exigent des gouvernants certaines qualités en accord avec des principes suprêmes, dominant le Droit positif, ont à peu près disparu, pour faire place à une conception beaucoup plus étroite de la légitimité. Les Etats modernes vivent actuellement sous le règne de la loi. La loi est devenue la base nécessaire de toute institution, et les organes ou représentants doivent lui être soumis, en ce sens qu'ils doivent être investis de leurs fonctions conformément aux règles prescrites par la Constitution. Ce n'est pas seulement l'origine du pouvoir qui devra être légale, mais aussi son exercice, lorsque celui-ci est prévu et réglementé par la loi de l'Etat. Si ces conditions sont réunies, le pouvoir politique pourra valablement prendre des décisions au nom de l'Etat; son action sera légitime. « Telle est, dit le Professeur Larnaude, la légitimité nouvelle qui a remplacé celle des familles et des dynasties. C'est en quelque sorte un protocole qui est imposé aux organes de l'Etat, et en dehors de l'observation duquel ces organes voient leurs actes susceptibles d'être attaqués » (1).

Mais, n'est-ce pas encore une atteinte à la continuité de l'Etat? Lorsqu'une révolution porte au pouvoir un nouveau gouvernement, il est bien évident que, de par son

(1) LARNAUDE, *op. cit.*, p. 469.

origine, il est en opposition avec la loi du pays. Ce n'est pas en tous cas dans ses dispositions qu'il puise ses prérogatives. Doit-on décider pour cela que les actes, qu'il accomplit dans un intérêt commun, doivent être annulés? Si l'on admettait cette conséquence du principe de légalité, c'est toute la question de la continuité de l'Etat qui serait remise en jeu.

Il existe, cependant, un certain nombre de Constitutions sud-américaines qui ont fait application, en Droit interne, du principe de la fameuse doctrine Tobar. Elles renferment une disposition déclarant nuls par avance tous les actes de ceux qui s'emparent du pouvoir, contrairement aux règles posées par les Constitutions. C'est ainsi qu'au Pérou, on invoque l'article 10 de la loi fondamentale de 1860 ainsi conçu : « sont nuls les actes de ceux qui usurpent les fonctions ou qui acquièrent des emplois, sans avoir rempli les formalités prévues par la Constitution ou les lois ». Des dispositions semblables se trouvent dans les Constitutions de San-Salvador (article 69), du Honduras (article 99), du Vénézuëla (article 104), et du Chili (article 151). Leur but était d'assurer une plus grande stabilité politique dans ces pays si fréquemment troublés par les révolutions et les coups d'Etat. Mais si l'intention était louable, le moyen manque d'efficacité, car il est puéril de vouloir arrêter un mouvement révolutionnaire par le respect d'un texte constitutionnel qu'il a justement pour but d'abroger. Les Gouvernements révolutionnaires doivent donc être légitimés, sans se soucier davantage de leur obéissance à un texte formel que de leur conformité avec des principes politiques supérieurs.

SECTION III.

THEORIES CONFORMES
A LA CONTINUITE DE L'ETAT

Il est donc nécessaire d'attribuer au nouveau gouvernement, issu de la Révolution, un titre juridique lui permettant d'édicter des lois, d'imposer valablement sa volonté, afin que la continuité de l'Etat ne subisse pas d'interruption.

§ 1. — JUSTIFICATIONS TIRÉES
DES THÉORIES DE DROIT PRIVÉ

Certaines théories ont été soutenues, qui sont de nature à légitimer tout gouvernement, quelle que soit son origine et les principes dont il se réclame, par l'application de raisonnements empruntés au Droit privé. C'est ainsi, que l'on a essayé de puiser des légitimations dans des institutions juridiques telles que la prescription, la renonciation, la possession et la gestion d'affaires. Nous croyons que de telles conceptions, qui ont pour effet de détruire toute distinction entre le Droit privé et le Droit public, sont par là même inacceptables. Nous avons bien souvent déclaré que certaines vérités s'imposaient à toutes les branches du Droit, et nous approuvons en particulier M. Duguît, lorsqu'il voit dans la continuité de l'Etat la manifestation du même phénomène juridique qui assure la durée des contrats de Droit privé. Nous nous refusons, cependant, à une assimilation complète des deux branches du Droit, et nous nous conformons à l'avertissement donné par Montesquieu dans l'*Esprit des Loïs*: « qu'il ne faut point décider par les règles du Droit civil, quand il s'agit de décider par celles du Droit politique ». Le vice fondamental des théories que nous allons étudier sera de considérer le pouvoir comme une sorte de Droit patrimonial, et, à cet

égard, on peut les envisager comme des conséquences du principe de légitimité déduites dans le but de concilier celui-ci, avec le fait nécessaire de la continuité de l'Etat.

1° On a tout d'abord soutenu qu'un gouvernement révolutionnaire pouvait trouver sa légitimation dans l'écoulement du temps (1). Les nouveaux gouvernants deviendraient donc régulièrement titulaires des droits de puissance publique par le jeu d'une institution analogue à l'usucapion. A l'appui de cette opinion, on a fait intervenir le principe selon lequel les rapports juridiques vacillants, fragiles, acquièrent une consistance, si, pendant un certain temps, ils continuent régulièrement à exister. Une étude quelque peu attentive de ce principe fait apparaître des arguments décisifs qui ont raison de cette théorie. En premier lieu, la prescription suppose le caractère patrimonial du Droit, or, aujourd'hui, personne ne peut soutenir raisonnablement la conception de l'Etat patrimonial. Il résulte donc de la règle élémentaire qui interdit d'étendre la prescription par analogie, que cette institution ne peut être appliquée aux droits de puissance publique.

De plus, la possession en Droit privé, pour être susceptible d'une légitimation par usucapion, doit être revêtue de certains caractères : elle doit être exempte de précarité, de clandestinité et de violence. Il est impossible qu'un gouvernement de fait, issu d'une révolution, puisse réunir ces conditions, puisque sa constitution relève au contraire de la violence populaire.

Un autre élément essentiel de la prescription fait défaut dans cette hypothèse. La prescription est fondée sur l'idée que le sujet, contre lequel on prescrit, peut l'éviter en faisant valoir son droit méconnu, ce qui, dans la matière que nous envisageons, est pratiquement impossible. Remarquons enfin que l'esprit même de cette institution, invo-

(1) ROMANO nous dit que cette opinion est celle d'anciens juristes comme BODIN, de romanistes comme SAVIGNY, de publicistes comme BLUNTSCHILI, d'internationalistes comme PHILLIMORE. ROMANO, *op. cit.*, page 47.

quée à tort, repose sur la présomption que le droit, auquel elle fait acquérir cette consistance, a une origine légitime, ce qui ne peut être dans notre hypothèse.

D'ailleurs, cette théorie ne peut être satisfaisante en dehors même de ces critiques de principe, car un gouvernement nouveau doit être légitimé instantanément pour qu'aucune solution de continuité ne se produise. Il est impossible d'attendre l'écoulement d'une période de temps d'ailleurs indéterminée.

2° D'autres auteurs ont parlé d'une présomption de renonciation à ses droits par le Prince déchu en faveur de l'usurpateur, méconnaissant ainsi le démenti que les circonstances de fait, dans lesquelles se constitue le nouveau gouvernement, infligent à cette présomption. D'abord, le Prince déchu, loin d'abdiquer ses droits, ne cesse le plus souvent de protester contre l'usurpation; il ne cache pas son intention de les exercer à nouveau si les circonstances le lui permettent. Et de plus, une telle renonciation ne pourrait produire d'effet juridique, le renonciateur ne faisant déjà plus partie de l'organisation de l'Etat.

D'ailleurs, comme le fait remarquer le Professeur Romano, faire dépendre la légitimité d'un ordre constitutionnel et les nombreuses lois qui s'y rattachent, d'un simple négoce de Droit privé, contredit les principes du Droit public moderne.

3° On ne saurait davantage se référer simplement à une possession du pouvoir. Cette conception consisterait à étendre à notre matière le principe nécessaire qui commande de respecter non seulement le Droit, mais aussi l'apparence du Droit. De même que le voleur, en Droit privé, reçoit sur cette base une certaine protection de la loi, de même, en Droit public, le gouvernement usurpateur devra être respecté lorsqu'il exercera le droit de puissance publique. Mais la protection de la possession repose sur une présomption qui ne peut jouer à l'égard des gouvernements de fait, à savoir : que les actes des hommes sont toujours conformes au Droit. Or, nous savons qu'un gou-

vernement issu d'un mouvement révolutionnaire va toujours par hypothèse à l'encontre du Droit existant.

4° Une autre théorie, celle de la gestion d'affaires, est encore empruntée au Droit civil. Sans doute, disent ses partisans, le gouvernement de fait n'est pas le véritable mandataire de l'Etat, puisque son origine ne présente aucun caractère juridique, mais il peut néanmoins, faire en son nom des actes valables, en qualité de gérant d'affaires. Le gérant d'affaires étant, selon la définition du Droit civil, toute personne qui accomplit un acte juridique en faveur d'une autre personne, sans en avoir été chargée expressément, par cette dernière, et pour empêcher ses affaires de péricliter. En conséquence, il faudra que les actes du gouvernement de fait présentent une utilité pour le géré, c'est-à-dire pour l'Etat, où, si cette utilité n'existe pas, qu'il y ait ratification par le gouvernement régulièrement constitué, pour que ces actes conservent leur validité.

Cette théorie ne cadre pas davantage avec la réalité. Le gouvernement issu de la révolution ne peut être considéré comme une personne qui accomplit des actes juridiques en faveur d'une autre personne; il se présente, au contraire, comme un organe nouveau et définitif de l'Etat, et c'est en cette qualité qu'il prétend agir. D'autre part, M. Larnaude (1), a relevé un danger pratique qui découlerait de cette conception: si un gouvernement de fait a traité avec un Etat étranger, et, si l'on faisait dépendre la validité de ce traité de l'utilité qu'il présente ou de la ratification qu'aurait consentie le gouvernement régulier, aucun gouvernement ne traiterait dans des conditions pareilles. Le gouvernement de fait se trouverait par là même dans l'impossibilité d'accomplir sa mission.

Nous écarterons ces explications qui font application au Droit public d'institutions de Droit privé, conçues pour

(1) LARNAUDE, *op. cit.*, p. 488.

d'autres situations juridiques et imprégnées d'un esprit différent.

§ 2. — THÉORIE DE M. GASTON JÈZE

Pour juger de la légitimité d'un gouvernement issu d'une période de crise sociale, M. Jèze adopte comme critérium le caractère plausible de son investiture. Ce critérium permettra de distinguer l'usurpateur, dont les actes ne peuvent produire aucun effet de droit, du gouvernement de fait proprement dit, qui, sans doute, n'a pas une investiture régulière, mais qui peut néanmoins accomplir des actes juridiquement valables. M. Jèze n'applique pas cette distinction à la seule hypothèse des gouvernements issus d'un mouvement révolutionnaire; elle constitue la base de sa théorie générale de la fonction de fait (1).

Quels sont les faits qui permettront de reconnaître à l'investiture d'un gouvernement de fait un caractère plausible? Ce sera, pour notre auteur, l'acceptation du peuple qui supportera sans protester ce nouvel ordre de choses. « En France, dit-il, c'est un principe de Droit public consacré par de nombreux précédents, que les individus qui, à la suite d'une révolution, s'emparent du pouvoir et assument le gouvernement du pays, trouvent dans l'assentiment à peu près général ou dans la passivité générale, ainsi que dans l'exercice paisible et public de la fonction, *l'investiture plausible* nécessaire à la validité de leurs actes » (2). Du moment que certains indices peuvent être relevés, qui permettent de conclure à l'acceptation générale du fait accompli, les gouvernants ne seront plus des usurpateurs; ils auront désormais une investiture qui sera, sinon régulière, du moins plausible. Cette théorie, de l'aveu même de son auteur, repose sur la nécessité sociale de se conformer au principe de la continuité de l'Etat et

(1) G. JÈZE: *Principes généraux du Droit administratif*, 3^e édition, t. II, page 285 et suivantes.

(2) G. JÈZE, *op. cit.*, page 345.

d'assurer ainsi la marche régulière et non interrompue des services publics.

Analysant le processus habituel des révolutions politiques, M. Jèze distingue trois phases dans l'établissement du nouveau gouvernement : 1° le coup de force, qui porte au pouvoir certains individus qui ne sont encore que des usurpateurs ; 2° la transformation en gouvernement de fait par l'acceptation générale du fait accompli ; 3° la transformation en gouvernement régulier par des élections ou un plébiscite.

Le défaut d'une telle construction théorique réside dans le caractère trop imprécis des faits qui doivent être interprétés comme un assentiment de la population. L'étude que nous avons faite, au titre précédent, des diverses révolutions françaises, nous a permis de constater que, le plus souvent, avant qu'une révolution éclate dans les sphères gouvernementales, elle est déjà accomplie dans l'opinion : il paraît donc difficile d'admettre que la transformation d'un usurpateur en gouvernement de fait dépende de manifestations isolées de la volonté populaire. De plus, la théorie de M. Jèze présente un autre inconvénient qui est de ne pas assurer d'une façon absolue la continuité de l'organisation étatique, puisque, dans la période qui suit immédiatement le coup de force, le pouvoir sera aux mains d'usurpateurs dont les actes seront juridiquement inexistants. Aussi, nous rangeons-nous à l'avis de M. le Professeur Larnaude lorsqu'il juge le « critérium de plausibilité » comme « tout à fait vague et inacceptable » (1).

§ 3. — LÉGITIMATION BASÉE SUR LA NÉCESSITÉ SOCIALE

Afin de valider presque automatiquement les actes d'un gouvernement de fait de façon à assurer une marche aussi régulière, aussi continuë que possible, des services publics, certains théoriciens ont cherché une base plus simple dans

(1) LARNAUDE, *op. cit.*, p. 495, note 1.

la nécessité sociale; notons d'ailleurs que l'accord ne s'est jamais pleinement réalisé sur cette notion de nécessité, et nous n'exposerons pas ici les différentes conceptions qui se sont fait jour en la matière, depuis Kant jusqu'à Royer Collard et Savigny (1),

M. Romano (2), expose de quelle façon il entend légitimer les gouvernements de fait en invoquant « un droit tacite, fondamental, qui dérive de cette nécessité des hommes et des choses qui est la source première de tout droit ». Selon cet auteur, tout le problème de la légitimité, au lieu de consister dans la recherche des conditions qui sont nécessaires à un gouvernement pour être conforme au Droit, doit se résoudre par la seule constatation que ce gouvernement existe effectivement. C'est faire application de ce principe général que toute organisation à laquelle ne manquent ni la vie actuelle, ni la vitalité, est existante, et par conséquent légitime. La transformation d'un fait en un état juridique se fonde sur sa nécessité, sur sa conformité avec les besoins et les exigences sociales. Le signe extérieur, mais certain que cette correspondance existe effectivement, qu'elle n'est pas une illusion, se retrouve dans la capacité du nouveau régime à acquérir sa stabilité, à continuer pour un temps indéfini. Il est donc indispensable de distinguer la véritable instauration d'un ordre constitutionnel, de ce qui ne peut être considéré que comme une tentative d'instauration, ou comme un acte préparatoire à celle-ci. La faculté de se transformer en institution juridique ne peut se reconnaître qu'à certaines forces, qui portent en elles le pouvoir de s'imposer en vertu « de la puissance régulière et continue du Droit ». Le Professeur Romano croit que la volonté du peuple peut prendre à cet égard une réelle importance. Le principe, qui fait surgir la légitimation de la volonté du peuple, peut être admis chaque fois que le peuple n'est pas considéré comme un

(1) Voir GEMMA. « Les Gouvernements de faits ». *Académie de Droit international*, année 1924, page 313 et suivantes.

(2) ROMANO, *op. cit.*, page 56 et suivantes.

sujet juridique, ni sa reconnaissance comme un acte juridique, mais seulement quand la théorie elle-même constate non une institution de Droit, mais un simple phénomène; en d'autres termes, quand on lui attribue une portée philosophique ou même sociale. Il convient par suite d'attacher une signification à certains moyens d'expression assez imparfaits de la volonté populaire: les acclamations, les adresses envoyées par les associations, les ligues, les comités; les délibérations de certaines assemblées locales ou régionales, et enfin, les votes plébiscitaires partiels qui ont lieu dans certaines villes. Il y a là autant d'indices qui permettent de penser que le nouveau gouvernement contient en lui le principe de stabilité qui lui permettra de s'imposer comme une institution de Droit (1).

(1) Cette théorie de la légitimation des gouvernements, basée sur leur existence même, a été exposée par le Procureur général SARRUT dans ses conclusions devant la Cour de Paris, le 9 juillet 1931: « Un Gouvernement est surtout un pouvoir, une force agissante, mettant en mouvement tous les rouages de l'Etat, une autorité qui répond de l'ordre et le fait respecter, qui commande aux armées, qui se fait obéir. Il ne suffit pas de porter un titre, de prétendre au droit de gouverner, il faut encore gouverner en réalité... un gouvernement a son origine dans le fait, dans la prise de possession, dans la main mise sur les attributs du pouvoir ».

CHAPITRE II

Portée des Révolutions sur les Lois et Réglements

La théorie de la continuité de l'Etat s'applique en premier lieu aux lois et règlements; il serait inadmissible, en effet, que toute la législation d'un pays, ainsi que la totalité des règlements en vigueur, soient annulées par le seul fait d'une révolution. Nous savons cependant que telle est la conséquence de la théorie des Constitutions rigides en ce qui concerne les lois constitutionnelles; les révolutions étant considérées à leur égard comme un mode d'abrogation. Nous avons longuement souligné combien il était regrettable, au point de vue juridique, que les Constitutions aient été soumises en France à cette théorie. La solution satisfaisante et conforme au Droit consiste à reconnaître que les lois constitutionnelles et les lois ordinaires occupent, sans doute, des degrés différents dans la hiérarchie des règles de Droit, mais doivent être soumises néanmoins aux mêmes principes et en particulier à celui de la continuité de l'Etat. Le résultat le plus clair en France de la théorie des Constitutions rigides fut de limiter à une période très courte le règne de nos différentes Constitutions, alors que nos lois ordinaires, protégées par le principe de continuité, gardaient une très grande stabilité. N'est-il pas remarquable, en effet, de constater que, malgré

les nombreuses révolutions qui ont passé sur la France depuis 1789, nos lois, et en particulier notre Code civil, n'aient subi aucune modification brutale et ne se soient transformés que lentement, par une adaptation constante aux nouveaux besoins sociaux? C'est là un des effets heureux du principe de continuité, qui a toujours joué à leur égard malgré les crises politiques et sociales.

L'étude de la portée des révolutions sur la législation de l'Etat soulève deux sortes de questions :

1° Quel sera l'effet d'une révolution victorieuse sur les lois antérieures régulièrement édictées et promulguées? Comment se manifestera à leur égard le principe de continuité, et dans quelle mesure sa protection s'exercera-t-elle?

2° Quelle sera la valeur juridique des actes législatifs et réglementaires émanant du Gouvernement de fait, issu de la révolution? C'est la question des décrets-lois.

SECTION I

PORTEE DES REVOLUTIONS SUR LES LOIS REGULIEREMENT EDITIONNEES

1. — Le principe de solution nous est fourni par la théorie de la continuité de l'Etat, qui pose en principe la survivance des lois et des règlements, jusqu'à ce que le nouveau gouvernement prenne l'initiative de les abroger. Par suite, une période de crise peut ne pas nécessairement aboutir à un grand bouleversement dans les institutions du pays, et nous avons donné comme exemple de la vérité de cette affirmation la grande stabilité des lois françaises. On doit cependant reconnaître que, le plus souvent, une révolution, pour peu qu'elle présente un caractère social accentué, ne passe pas sans renouveler certaines lois. Celles qui sont ainsi déclarées contraires au nouvel état de la conscience collective ne tomberont pas par le fait même de la révolution, mais par le jeu des modes d'abrogation du

Droit commun : abrogation expresse, si un texte intervient formellement à cet effet ; abrogation tacite, si les lois édictées après le succès du mouvement révolutionnaire contiennent des dispositions contraires. Elles cessent encore d'être obligatoires lorsque l'ordre de choses en vue duquel elles avaient été faites n'existe plus, et que, par là, cessent les motifs qui les avaient dictées.

La portée d'une Révolution sur la législation aura pour mesure le caractère plus ou moins profond de ses réformes. Si le seul but à atteindre consiste à substituer un gouvernement à un autre gouvernement qui a cessé de plaire, les institutions ne subiront aucune atteinte. Si, au contraire, la révolution constate une modification importante de la conscience collective, il peut se produire un tel changement dans les principes de base de la société, que la continuité de l'Etat en général, et particulièrement en ce qui concerne les lois, ne paraît plus qu'un vain mot. C'est ce que nous verrons se produire à propos de l'exemple russe.

2. — En France, après l'abolition de la Royauté, le principe de continuité de l'Etat imposait le maintien en vigueur de toutes les lois antérieures, sans qu'il fut nécessaire de le spécifier formellement. La Convention crut cependant utile de proclamer cette survivance par un décret des 21 et 22 septembre 1792. Au cours de la séance du 21 septembre, lorsqu'un député à la Convention, dont le *Moniteur* ne donne pas le nom, demanda que l'on décrétât que « toutes les lois non abrogées continueraient à être exécutées comme par le passé », Chenier répondit : « celles qui ne sont pas abrogées subsistent par le fait, sans qu'il soit besoin d'aucune déclaration », Prieur ajouta : « la conservation provisoire des autorités et des lois actuellement existantes est sans doute de droit, mais il faut garantir les départements des inductions que des agitateurs pourraient tirer du silence de la Constitution ». C'est à la suite de cette discussion que le décret fut voté. On a cru expli-

quer cette décision de la Convention par une survivance, dans le langage politique tout au moins, de la théorie de la souveraineté personnelle et fragmentaire, qui fleurissait sous l'Ancien Régime, au xvi^e siècle. Cette opinion ne nous paraît pas fondée, car nous trouvons des dispositions analogues dans des textes constitutionnels ultérieurs, édictés à des époques où de fréquents changements de gouvernement avaient définitivement ancré dans les esprits l'idée de la continuité de l'Etat. C'est, par exemple, l'article 68 de la Charte de 1814, ainsi conçu : « le Code civil et les lois actuellement existantes, qui ne sont pas contraires à la présente Charte, restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé », où l'article 112 de la Constitution de 1848, déclarant : « que les dispositions des codes, lois et règlements, qui ne sont pas contraires à la présente Constitution, restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé ». Quels que soient les mobiles qui inspirèrent les auteurs de ces textes, leur inutilité est certaine, puisqu'ils ne faisaient que formuler ce qui découlait implicitement du principe de la continuité de l'Etat.

La grande crise révolutionnaire, que traversa la France à la fin du xviii^e siècle, eut néanmoins d'importantes répercussions sur la législation. Pendant ces années troublées, il y eut une activité législative fiévreuse et quelque peu désordonnée, qui eut pour résultat de bouleverser la structure sociale et de liquider l'Ancien Régime. C'est le Code civil de 1804 qui fixa d'une façon définitive les transformations accomplies. Doit-on en conclure qu'il commandait l'abrogation de toutes les lois antérieures ? L'article 7 de la loi du 30 Ventôse, An XII paraît l'affirmer : « à compter du jour où ces lois (celles qui composent le Code civil), sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les règlements, cessent d'avoir force générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet desdites lois composant les présents codes ». Certains auteurs ont donné de ce texte une interprétation très stricte qui n'est pas conforme à notre avis

au principe de la continuité de l'Etat. Zachariæ, après avoir rapporté la disposition précitée de l'article 7 de la loi du 30 Ventôse, An XII, en conclut que toutes les lois ayant le Droit civil pour objet ont été abrogées d'une manière absolue, c'est-à-dire non seulement en tant que la nouvelle législation contenait des dispositions incompatibles avec l'ancienne, mais par cela seul que les matières formant l'objet des lois antérieures se trouvaient régies par le Code civil. D'après cet auteur, cette règle ne recevrait exception que dans le cas d'une confirmation formelle du Code. Cette opinion a été consacrée par de nombreux arrêts de jurisprudence, mais nous devons la condamner parce qu'elle pose en principe l'abrogation des textes de lois de l'Ancien Régime, et n'admet leur survivance qu'à titre exceptionnel.

Nous retrouvons ici un raisonnement opposé à celui qui sert de base au principe de continuité. Le Code civil promulgué dans une période de calme politique, mais qui avait pour but de dresser un état définitif de notre Droit civil transformé par la Révolution, ne pouvait cependant pas faire table rase de toutes les lois antérieures. Le système de Zachariæ, s'il devait être admis, aurait pour résultat de rendre notre législation insuffisante sur beaucoup de points. Aussi, une évolution s'est-elle dessinée en jurisprudence, tendant à interpréter la loi de l'An XII d'une façon plus conforme à la logique juridique; il a été jugé, par exemple, que les lois anciennes, qui ne s'occupent que de certaines spécialités du Droit civil, ne sont abrogées par le Code civil que lorsqu'elles sont en opposition directe avec lui (1), et que le Code n'avait pas abrogé les dispositions législatives antérieures qui appartiennent plus au Droit public qu'au Droit privé (2). De même, l'arrêt de la Cour de Cassation du 17 novembre 1840 décide que les anciens arrêts du Conseil, non abrogés d'une façon formelle, con-

(1) Cassation, 3 novembre 1812.

(2) Cassation, 1^{er} février 1813. S., 1^{re} partie, p. 270.

servent force de loi, et peuvent par exemple servir de base à la perception de l'impôt. Donc, malgré la profonde empreinte laissée par la Révolution dans notre législation, le principe de continuité n'a pas subi d'atteinte à l'égard des lois et règlements, puisqu'on applique encore aujourd'hui en France certaines lois de l'Ancien Régime.

3. — Après la Révolution bolcheviste russe d'octobre 1917, le nouveau gouvernement semble avoir été guidé dans tous ses actes par l'idée très arrêtée de rompre avec le passé et de porter ostensiblement atteinte au principe de la continuité de l'Etat. Cette attitude que nous constaterons bien souvent au cours de cette étude, se manifeste moins nettement sur le terrain législatif; cependant, les idées collectivistes qui reçurent alors application étaient si différentes de l'état de droit antérieur que l'abrogation des lois antérieures fut presque totale.

En vertu du « décret sur la terre », l'un des premiers de Lénine, les paysans reçurent le droit d'occuper immédiatement les terres des propriétaires.

Le 27 novembre 1917, le Conseil des commissaires du peuple édicta un décret relatif aux tribunaux, qui supprimait toutes les juridictions existantes. Des tribunaux locaux composés d'ouvriers étaient substitués aux juges de paix. Il leur était interdit d'appliquer « les lois des gouvernements renversés qui étaient supprimées par la Révolution ou étaient contraires à la conscience juridique révolutionnaire »; devaient être considérées comme supprimées les lois contraires « au programme minimum des social-démocrates et des socialistes révolutionnaires russes ». Cette disposition, qui faisait dépendre la force obligatoire des lois de leur conformité avec le programme d'un parti politique, était évidemment contraire dans son esprit au principe de continuité de l'Etat. Cependant la rupture ne s'affirma pas d'une façon aussi catégorique qu'en matière de traités et d'emprunts, et nous pouvons même considérer comme juridiquement valable et confor-

me au principe de la continuité, l'affirmation suivant laquelle toute loi serait abrogée qui serait contraire à la conscience juridique révolutionnaire. C'est une déclaration qui cadre avec notre théorie juridique des révolutions.

SECTION II

VALEUR JURIDIQUE DES DISPOSITIONS LEGISLATIVES ET REGLEMENTAIRES EMANANT D'UN GOUVERNEMENT DE FAIT. — LES DECRETS-LOIS.

On distingue généralement en France, quatre catégories de décrets-lois :

1° Les décrets impériaux du Premier Empire, édictés sur des matières législatives et qui n'ont pas été annulés par le Sénat, comme le décret du 6 juillet 1810 sur l'organisation judiciaire, celui du 18 juin 1811 sur les frais en matière criminelle, celui du 16 décembre 1811 sur les routes impériales.

2° Les décrets du Gouvernement provisoire de 1848, pris du 2 février 1848 au 4 mai et même au-delà ; ce sont, par exemple, le décret du 2 mars 1848 sur la durée de la journée de travail, et celui du 24 avril sur l'abolition de l'esclavage dans les Colonies.

3° Les décrets-lois pris par le Prince-Président Louis Napoléon, après son coup d'Etat, entre le 2 décembre 1851 et le 25 mars 1852.

4° Les décrets-lois pris par le Gouvernement de la Défense nationale de 1870-1871.

Bien que la question soit d'ordre général et ne se prête pas à la distinction entre coup d'Etat et Révolution, nous aurons principalement en vue les décrets de 1848 et de 1870.

§ 1. — OPINIONS DIVERSES
SUR LA VALEUR DES DÉCRETS-LOIS (1).

Il s'agit de savoir si les décisions prises dans une époque troublée, au moment où tous les pouvoirs sont réunis entre les mains d'un Gouvernement issu d'une Révolution victorieuse, peuvent être placées sous la protection du principe de continuité de l'Etat au même titre que les actes législatifs ou réglementaires édictés par un Gouvernement de jure.

Plusieurs opinions ont été soutenues, les unes conférant aux décrets-lois une valeur très précaire, d'autres marquant un acheminement vers l'assimilation avec les lois édictées par des gouvernements de jure.

Il faut éliminer tout d'abord du cadre de cette étude certaines dispositions dont la valeur est manifestement limitée à la durée du Gouvernement révolutionnaire qui les édicte : ce sont les lois dites d'exception, de parti, qui disparaissent avec les circonstances qui les ont amenées. Le plus souvent elles sont empreintes d'un esprit de violence et d'injustice et ne renferment aucun principe de vie. Seules nous intéressent les décisions qui répondent véritablement à des besoins sociaux permanents.

a) Opinions restrictives sur la valeur des décrets lois :

1. — La première opinion qui s'est fait jour sur cette question se trouve contenue dans un arrêt de la Cour de Cassation du 16 mars 1841 (Péraldi c. Ponte). La Cour suprême avait décidé dans cette espèce que le Gouvernement provisoire, nommé par un peuple en insurrection avant l'établissement d'un gouvernement régulier, doit être censé n'avoir eu que des pouvoirs d'administration et non la puissance législative. Il s'agissait alors de savoir quelle valeur devait être attribuée à une résolution prise

(1) Consulter sur cette question : Roxemberg, *Die Gesetzgebende Gewalt provisorischer Regierungen in der französischen Rechtentwicklung*.

par le Conseil général nommé par les habitants de la Corse à la suite de la révolte qui eut lieu dans cette île contre la France en 1794.

2. — Nous ne retrouvons une décision dans ce sens que beaucoup plus tard en 1895. Le Tribunal civil de Mascara (1), dans un jugement du 6 février 1895, décida que les décrets rendus par le Gouvernement provisoire de 1848, avaient force de loi, à condition d'être sanctionnés ultérieurement par l'autorité législative régulière. C'est ainsi que le décret du 27 avril 1848, relatif au commerce des esclaves, s'est trouvé légitimé, selon ce jugement, par une modification apportée à ses dispositions par les lois ultérieures du 11 février 1848, et du 26 mai 1858. Cette solution, moins rigoureuse que la précédente, reconnaissait aux décisions prises par un Gouvernement de fait une valeur de loi, sous condition d'une ratification ultérieure.

3. — Une troisième opinion restrictive fut exprimée, qui essayait de faire une distinction parmi les actes du Gouvernement de fait : de reconnaître aux uns la valeur d'un texte législatif régulier, et de considérer les autres comme abrogés. La question, que l'on prétendait résoudre de la sorte, consistait à savoir si, lorsqu'un gouvernement de fait est né de la guerre, son action doit nécessairement se borner aux mesures législatives ayant pour but la défense du territoire.

Telle était la situation en 1870, lorsque se constitua à Paris le Gouvernement de la Défense nationale. La question fut portée à la tribune de l'Assemblée nationale en 1871, où un débat s'engagea qui prit une très grande ampleur. Il s'agissait de savoir quel sort serait réservé aux actes du Gouvernement de la Défense nationale, émanant soit de la partie de ce Gouvernement restée à Paris, soit de la délégation de Tours et de Bordeaux. Contrairement à la théorie extensive des pouvoirs du Gouvernement

(1) Tribunal civil de Mascara, 6 février 1895. *D.* 95-2-480, voir dans le même sens : Alger, 19 janvier 1898, *D.* 1903-2-95.

provisoire qui finit par l'emporter, certains députés soutinrent qu'un gouvernement de fait ne pouvait valablement statuer que sur ce que commandaient avec urgence les circonstances. Le Gouvernement de la Défense nationale, en particulier, pouvait exercer d'une façon absolue la fonction exécutive, mais, dans l'ordre législatif, les partisans de cette opinion ne lui permettaient de prendre que les mesures qui se rapportaient de près ou de loin à la guerre. Pour toutes les parties de la législation n'ayant aucun rapport avec la mission qu'il devait remplir, il était déclaré incompétent. On visait ainsi certains décrets législatifs importants, comme le décret du 13 septembre 1870 abrogeant le fameux article 75 de la Constitution de l'An VIII, le décret du 10 septembre 1870 rendant libres les professions d'imprimeur et de libraire, le décret du 7 octobre 1870 déclarant citoyens français les Israélites indigènes d'Algérie, et bien d'autres encore. On reconnaissait, au contraire, une valeur entière aux décrets-lois nécessités par les circonstances, ou qui intéressaient plus ou moins directement la défense du territoire. On donnait comme critérium de la validité des actes législatifs d'un gouvernement de fait, sa spécialité propre, celle-ci étant déterminée par les causes mêmes qui lui avaient donné naissance et qui avaient provoqué son avènement.

b) Opinion extensive relative à la valeur des décrets-lois :

1. — En opposition avec les opinions ci-dessus étudiées, qui font des réserves sur la validité des textes législatifs édictés par un Gouvernement de fait, la thèse de l'assimilation avec les lois régulières se trouve exprimée chez plusieurs auteurs et dans certains arrêts de jurisprudence. En 1871, c'est l'opinion extensive qui l'emporte devant l'Assemblée nationale; elle fut brillamment soutenue par M. Bertauld, professeur à la Faculté de Droit de Caen, et membre de l'Assemblée nationale, qui montra par des exemples habilement choisis la fragilité du critérium proposé, et que tel acte qui à première vue, paraissait ne pas

intéresser la défense nationale, pouvait y toucher indirectement et de la manière la plus grave. La Cour de Cassation, dans un arrêt du 8 juin 1871, adoptait cette opinion et décidait que tous les décrets du Gouvernement de la Défense nationale, même ceux dont les objets ne se rapportaient pas à la guerre avec l'Allemagne, avaient la force obligatoire qui appartient aux actes législatifs émanant d'autorités normales fonctionnant dans des temps réguliers; qu'il en était ainsi, en particulier, du décret du 30 septembre 1870 qui avait suspendu l'exercice du droit de chasse (1). Le même arrêt décidait que ces décrets, loin d'avoir une durée provisoire limitée à celle de la guerre, devaient recevoir leur exécution jusqu'à ce qu'ils aient été législativement rapportés, à moins que le texte ou les circonstances n'aient assigné un terme précis à l'application de ces dispositions. Cette thèse, qui assimile, quant à leur valeur, les décisions prises par un Gouvernement insurrectionnel ayant un certain caractère de généralité et de durée, aux décisions prises par un Gouvernement régulier, a été soutenue également par M. Hauriou, qui l'englobe dans sa conception personnelle du droit des révolutions. Faisant probablement allusion au jugement du Tribunal de Mascara, cet auteur observe: « toutes les fois que la jurisprudence y a vu un intérêt, elle a conservé force de loi à ces textes; elle l'a fait en utilisant des subtilités juridiques qui n'ont rien de décisif; la véritable raison à invoquer serait que tout mouvement révolutionnaire, tant soit peu fondé au point de vue de la justice, est un retour au droit de liberté primitive, de telle sorte que le pouvoir révolutionnaire improvisé, en créant du Droit, s'est fondé sur le droit de se faire justice à soi-même » (2). Ainsi se trouve étendue aux décisions prises par un Gouvernement révolutionnaire la théorie de la continuité de l'Etat avec son affirmation essentielle, à savoir que la survivance de

(1) Cassation, 8 juin 1871. *D. P.* 71-1-79.

(2) HAURIOU: *Précis de Droit constitutionnel*, page 265.

ces textes n'est subordonnée à aucune réserve ou condition de ratification. Cette continuité ne pouvait être mise en échec que par un texte de loi contraire.

Notons cependant qu'une loi ne sera pas toujours nécessaire pour abroger un décret-loi, car, malgré la confusion qui règne entre les pouvoirs au moment d'une crise révolutionnaire, la distinction entre l'acte législatif et réglementaire n'est pas abolie (1). De ce que l'autorité exécutive a pu statuer en matière législative, il ne faut pas conclure que toutes ses décisions ont le caractère de lois, même celles qui rentrent dans l'ordre exécutif. La Cour de Cassation a décidé qu'un simple décret suffirait pour abroger les décrets purement réglementaires (2).

§ 2. — CONDITIONS DE VALIDITÉ

Les actes ainsi maintenus conformément au principe de continuité n'ont-ils à remplir aucune condition pour recevoir une protection aussi efficace? Nous ne le croyons pas car il faut assurer aux citoyens un minimum de garantie, même en période troublée, contre l'action irrégulière des Pouvoirs publics. Il convient, par suite, de décider que, les actes législatifs pris par un Gouvernement révolutionnaire, devront l'être conformément aux règles posées à cet effet par le Gouvernement. Pour prendre un exemple, le Gouvernement de la Défense nationale, par un décret du

(1) La question fut soulevée en 1883. Un décret du 6 décembre 1831 avait affecté le Panthéon au culte catholique; un décret du 6 mai 1885 vint désaffecter le Panthéon. Un décret simple avait-il pu abroger un décret-loi? L'affaire fut l'objet d'une interpellation dans chacune des Chambres. (Débat parlementaire du Sénat 1885, page 617 et suivantes; Débat parlementaire de la Chambre, 1885, page 923, et suivantes). A un membre du Sénat qui l'interpellait, le Ministre répondit: « Nous donnons le titre de décret-loi à un décret qui statue en matière législative, et nous donnons seulement le titre de décret à celui qui statue en matière administrative. Le décret de 1851 est un décret statuant en matière administrative, et la preuve, c'est qu'il rapportait une ordonnance. Or, où avez-vous vu en jurisprudence qu'il fallait une loi pour rapporter une ordonnance? ».

(2) Cassation, 15 février 1827, Douanes (S. chr.).

20 septembre 1870, décida que le pouvoir de faire des décrets-lois, n'appartenait pas individuellement à chacun de ses membres; chaque membre était seulement autorisé à signer en ce qui concernait son département, toutes nominations et tous actes qui n'étaient pas de nature à être délibérés au Conseil du Gouvernement. Puis, toute une série de décrets vint fixer le nombre des membres, dont la présence au Conseil et dont la signature étaient nécessaires à la validité des délibérations; un décret du 4 octobre 1870 fixe ce nombre à 7, un autre du 12 décembre le fixe à 6, et enfin, le 4 février 1871, le chiffre est réduit à 3. Il faut par conséquent décider que toute décision faite dans cette période doit, pour être considérée comme valable, avoir été prise conformément à ces prescriptions. Cette question de principe faillit se poser à propos d'un décret du général Trochu, en date du 5 octobre 1870, supprimant l'emploi d'aumônier en chef de l'Armée. Ce décret, rendu alors que celui du 4 octobre 1870 n'était pas encore obligatoire, fut déféré au Conseil d'Etat et cette assemblée rejeta le pourvoi en décidant que le général Trochu avait agi en faisant ce décret, non comme Président du Gouvernement, mais comme Chef suprême de l'Armée, en vertu des pouvoirs militaires qui lui étaient conférés pour la Défense nationale. Une telle opinion évitait au Conseil d'Etat de se prononcer sur la question de principe.

Il est certain que, dans ces moments de trouble social où règne la plus dangereuse confusion de pouvoirs entre les mains d'un Gouvernement issu des événements, décider qu'un acte, pour être valable, doit être délibéré par la majorité des membres de ce Gouvernement, serait déjà une garantie pour les intérêts privés.

CHAPITRE III

Portée des Révolutions sur les Droits et Obligations de l'État

Le Gouvernement qui représente l'Etat peut conclure certaines conventions, dans un but d'intérêt général, avec des particuliers ou avec des Etats étrangers. Il peut résulter de ces conventions des droits et obligations, aussi bien pour l'Etat lui-même que pour son co-contractant. Si un changement révolutionnaire de Gouvernement survient, les hommes qui assument la charge du pouvoir, devront-ils se considérer, malgré la Révolution, comme liés par les actes contractuels passés par leurs devanciers? Ici encore, le principe de la continuité de l'Etat doit commander la réponse devant être faite à cette question. Dans la mesure où les conventions, passées par un Gouvernement, répondent à des besoins sociaux permanents et ne heurtent pas, dans leur esprit, la conscience juridique collective, transformée sur certains points par la crise révolutionnaire, celle-ci s'impose au respect du nouveau Gouvernement. La présomption de continuité jouera encore une fois et les droits et obligations subsisteront, jusqu'à ce qu'une décision formelle vienne résilier la convention qui en est la source. Une autre source d'obligations résulte d'actes dommageables causés par l'Etat à la propriété privée.

Une opinion a été soutenue par plusieurs auteurs émi-

nents selon laquelle les droits et obligations, comme les actes législatifs et réglementaires, relèvent au même titre de la règle de continuité; mais, alors que le Gouvernement issu de la Révolution pourrait, sans aucune réserve ni limitation, abroger par des décisions expresses les lois et règlements, ce pouvoir cesserait à l'égard des actes contractuels qui, en toutes circonstances, devraient être respectés. Pourquoi cette distinction basée sur le respect dû aux conventions? Nous croyons préférable d'adopter l'opinion de M. Duguit, qui ne distingue pas entre les actes émanant des gouvernants, et déclare que les lois, comme les contrats, doivent durer autant que le but légitime qui les a déterminés. Nous avons dit, au début de cette étude, qu'il était impossible de cantonner l'effet d'une révolution sur un terrain ou sur un autre, et que l'étendue de ses réformes n'a pour mesure que la gravité du changement qu'elle constate dans la conscience juridique collective. Peut-être est-il vrai de dire que les actes contractuels seront les derniers atteints dans leur validité, et qu'une telle incidence serait l'indice d'un bouleversement social très profond; mais il est faux de proclamer *a priori* leur caractère intangible. Qu'advviendrait-il, par exemple, d'un contrat passé par l'Etat avec un particulier et supposant le caractère privé de la propriété, après une Révolution socialiste qui a fait prévaloir la propriété collective?

Voici le plan que nous adopterons au cours de ce chapitre :

- 1° Portée des révolutions sur la dette publique de l'Etat.
- 2° Portée des révolutions sur les traités internationaux.
- 3° Portée des révolutions sur les contrats passés par l'Etat avec des particuliers.
- 4° Portée des révolutions sur la responsabilité de l'Etat.
- 5° Portée des révolutions sur les aliénations ou acquisitions de biens, décidées par le Gouvernement renversé.

SECTION I

PORTEE DES REVOLUTIONS
SUR LES OBLIGATIONS FINANCIERES
DE L'ETAT (1)

Les obligations financières régulièrement contractées doivent être assurées d'une certaine stabilité, et les gouvernements issus d'une révolution ont le devoir de ne pas les renier, lorsqu'ils prennent le pouvoir. « L'emprunt d'Etat, dit M. Politis, oblige la nation même, qui est représentée par le gouvernement ayant émis l'emprunt, à la condition toutefois que l'opération ait été faite valablement; quel que soit le changement de régime, de gouvernement ou de constitution survenu dans les pays après l'émission de l'emprunt, la charge qui en résulte pèse toujours de la même façon sur la nation pour le compte de laquelle le contrat a été consenti ».

§ 1. — CONSIDÉRATIONS
QUI COMMANDENT LE RESPECT DE LA DETTE PUBLIQUE

Deux raisons commandent le respect de la Dette publique. D'abord l'opinion actuelle en cette matière, qui veut que les dettes d'Etat soient garanties par tout le patrimoine de l'Etat; en deuxième lieu, cette continuité est une condition indispensable du crédit dont tous les gouvernements peuvent un jour avoir besoin.

La règle selon laquelle les dettes de l'Etat sont garanties par tout son patrimoine est relativement récente. Autrefois les emprunts avaient un caractère de dettes personnelles des princes; ils étaient gagés par des objets de valeur leur appartenant, tels que la couronne ou des

(1) Voir A. N. SACK: *Les effets des transformations des Etats sur leurs dettes publiques et autres obligations financières*. Tome 1; « Dettes publiques », page 6 et suivantes.

pierres précieuses. Cet état de choses résultait de l'absence d'une continuité régulière du pouvoir et de l'absence d'unité des ressources budgétaires.

Il découle, au contraire, de la nature de l'Etat moderne que la dette de l'Etat pèse sur toutes les ressources dont dispose le Trésor. C'est pourquoi M. Duguit propose de remplacer l'expression « dettes de l'Etat » par l'expression plus exacte « charges du patrimoine de l'Etat » (1).

Nous voyons cette idée apparaître avec le développement du crédit public contemporain. A la séance du 6 octobre 1789, Pétion disait : « Nous donnons toute la France pour assignat aux créanciers », et le décret des 16, 17 et 22 avril 1790, article premier, déclarait : « La Nation affecte et hypothèque (au créancier), toutes les propriétés et revenus dont elle peut disposer, ainsi qu'elle fait pour toutes les autres dettes ». Le patrimoine de l'Etat, qui demeure la garantie de ses créanciers, ne consiste pas seulement dans les domaines et autres propriétés, biens de l'Etat, mais aussi et surtout dans les moyens dont il dispose en vertu de ses droits souverains ; ces droits souverains s'étendent d'une part à tout ce qui se trouve dans les limites de son territoire et d'autre part à la population de ce territoire que le gouvernement fait participer aux dépenses publiques par le moyen des impôts et monopoles...

La généralité de cette garantie a donné naissance à une formule souvent employée en science financière : les dettes d'Etat grèvent le territoire de l'Etat débiteur. Il ne faut pas entendre par là que la terre soit hypothéquée, ni que son sol, envisagé dans sa valeur commerciale, serve de gage. Ce sont les ressources financières de l'Etat existant dans les limites de son territoire qui sont grévées. Telle est la signification de cette formule, reprise par les pandectes françaises sous une autre forme : « Les dettes d'Etat sont inhérentes au sol et non pas personnelles au Sou-

(1) DUGUIT : *Traité de Droit constitutionnel*, 2^e édition, 1923, t. III, pages 385, paragraphe 79.

verain ». Ce caractère de la Dette publique nous explique avec quelle force elle doit s'imposer au respect des gouvernements successifs, même s'ils ont pris le pouvoir révolutionnairement.

Une deuxième raison d'ordre pratique, qui a aussi son importance, doit pousser les gouvernements issus d'une révolution victorieuse à reconnaître la dette publique antérieure. Il est bien évident qu'un tel gouvernement, ayant désormais à sa charge la gestion des affaires publiques, pourra dans une période financière difficile avoir besoin de recourir à l'emprunt. Si son premier soin au moment de la prise du pouvoir a été de faire table rase de toutes les obligations financières contractées régulièrement par son prédécesseur, son crédit auprès des prêteurs éventuels sera gravement atteint et M. Jèze a formulé cette idée en disant que « la répudiation de la dette est une mauvaise affaire ».

Dans leur note du 28 mars 1918, au sujet de la répudiation par les Soviets de la Dette russe, la France et l'Angleterre déclarèrent : « Un Etat ne trouverait plus à emprunter dans les conditions normales, si les prêteurs n'avaient de garantie que dans le maintien de la Constitution en vertu de laquelle le gouvernement emprunteur, représentant le pays, fait appel au crédit ».

§ 2. — CONDITIONS DE VALIDITÉ DES EMPRUNTS D'ÉTAT

Pour qu'il y ait lieu d'appliquer aux obligations financières contractées par un Gouvernement le principe de la continuité de l'Etat, certaines conditions doivent être remplies.

— La dette doit avoir été contractée par le gouvernement régulier de l'Etat;

— elle doit avoir été émise régulièrement;

— elle doit avoir été contractée pour les besoins et dans l'intérêt de l'Etat.

Si l'emprunt ne satisfait pas ces conditions, ce n'est

pas véritablement une dette d'Etat, et il ne s'impose pas au respect du gouvernement issu de la Révolution.

a) La dette doit être contractée par le gouvernement régulier de l'Etat. Il convient en cette matière de repousser, comme nous l'avons déjà fait au cours de notre étude théorique, toute notion de légitimité ou de légalité. On doit considérer comme gouvernement régulier le pouvoir suprême qui existe effectivement dans les limites d'un territoire déterminé. Peu importe que ce pouvoir soit monarchique ou républicain, qu'il repose sur des conceptions légitimistes ou démocratiques, que son origine soit légale ou non. Ce gouvernement pourrait également ne pas avoir duré très longtemps, il suffira qu'il ait présenté certains caractères de stabilité et d'autorité. C'est ainsi que le Gouvernement provisoire russe de 1917, bien qu'il n'ait existé que pendant huit mois, fut considéré comme le gouvernement régulier de la Russie, par la population et les Etats étrangers, jusqu'à la Révolution d'octobre. Une conception aussi large est indispensable au crédit public car, si l'on faisait intervenir d'autres jugements en cette matière, des contestations pourraient toujours s'élever sur la régularité du gouvernement débiteur, dont les créanciers auraient à subir toutes les conséquences fâcheuses.

b) La Dette d'Etat doit être émise régulièrement. Il faudra pour cela qu'elle soit contractée par les services compétents du Gouvernement et d'une façon conforme à la loi. Cette question fut soulevée à propos d'un emprunt russe de 1906, émis en France et sur d'autres marchés étrangers presque à la veille de la réunion de la première Douma (1). Le Gouvernement tzariste s'était hâté de la contracter afin de s'assurer une certaine indépendance financière vis-à-vis de la Douma.

Les représentants du Parti constitutionnel démocrate firent à Paris une propagande dirigée contre cet emprunt.

(1) Voir SACK, *op. cit.*, page 24.

en faisant valoir son caractère illégal, parce qu'il avait été contracté sans l'assentiment de la Douma, à la veille de sa réunion. Plus tard, lorsqu'après la dissolution de la première Douma le Gouvernement entreprit les démarches en vue d'un nouvel emprunt, Jaurès interpella à la Chambre des Députés M. Caillaux, alors Ministre des Finances, qui répondit : « Le Gouvernement ne donnera l'autorisation de l'admission à la côte qu'aux emprunts qui se présenteront pourvus de toutes les garanties légales qu'on est en droit d'exiger de la part de l'Etat emprunteur ».

c) Les dettes d'Etat doivent être contractées et les fonds qui en proviennent utilisés pour les besoins et dans l'intérêt de l'Etat. En d'autres termes il faudra pour que la dette s'impose aux gouvernements successifs, que les fonds qui en proviennent soient utilisés pour satisfaire un besoin public. L'exigence de cette condition est très délicate, car elle est d'une vérification beaucoup plus difficile que les précédentes.

Tout d'abord la nature des besoins pour lesquels un emprunt a été contracté n'est, le plus souvent, déterminée que d'une manière très imprécise, et, s'il a été utilisé, par exemple, pour favoriser les habitants d'une partie du territoire ou une branche particulière de l'économie nationale, peut-il être néanmoins considéré comme conclu dans l'intérêt général? La question se posera d'une façon aiguë si une classe de la société en a bénéficié au détriment des autres, et si le gouvernement révolutionnaire victorieux porte au pouvoir le parti qui représente les classes lésées. Toutes ces hypothèses poseront dans la pratique des problèmes difficiles à résoudre. Il faut décider, selon M. Sack, que les détenteurs des créances provenant d'un emprunt régulier ont le droit de le considérer comme emprunt d'Etat, engageant l'Etat; c'est au nouveau gouvernement qu'incombe la tâche de prouver que cette dette, contractée par l'ancien gouvernement, ne l'a pas été dans l'intérêt de l'Etat.

De plus, les créanciers qui subiront les conséquences du mauvais emploi des sommes prêtées, ne peuvent que rarement en prévoir la destination. L'argent de l'emprunt reste, en effet, à la libre disposition du Gouvernement, qui en usera comme bon lui semble.

La satisfaction de cette condition peut cependant avoir une conséquence importante dans le cas où les deux autres conditions de régularité ne seraient pas remplies. Supposant un emprunt conclu par un gouvernement irrégulier, ou par des organes incompétents du gouvernement, ou d'une façon non conforme à la loi, on décide généralement que le gouvernement issu de la Révolution ne doit pas en refuser le service, s'il a été directement ou indirectement utilisé, en fait, pour les besoins et dans l'intérêt de l'Etat. Il y a là une application de la théorie très générale de l'enrichissement injuste. Il est juridiquement inadmissible que l'Etat s'enrichisse aux dépens des créanciers, sous prétexte que l'emprunt a été contracté d'une façon illégale. C'est en vertu de cette règle qu'après la guerre civile qui se déroula au Portugal de 1828 à 1834 et se termina par la défaite de Don Miguel, le Gouvernement de Dona Maria ne refusa pas le service de tous les emprunts contractés par Don Miguel; il reconnut, en particulier, comme dettes de l'Etat portugais deux emprunts émis en 1828 et 1831 en vue d'éteindre la dette flottante antérieure à la guerre civile (1).

§ 3. — THÉORIE DE LA DETTE ODIIEUSE (2).

Cette théorie joue dans l'hypothèse où la troisième condition que nous venons de dégager a été indiscutablement méconnue, c'est-à-dire lorsque la dette n'a pas été contractée, ni les fonds utilisés pour les besoins et dans l'intérêt de l'Etat. Cette condition de régularité, faisant défaut, la dette est dite « odieuse » pour la population de

(1) G. JÈZE. *Cours. Théorie générale du crédit public*, page 303.

(2) A. N. SACK, *op. cit.*, page 157 et suivantes.

l'Etat entier et ne peut être considérée comme grevant le territoire. Il s'agit, par exemple, d'une dette contractée par un pouvoir despotique pour fortifier son régime et pour réprimer la population qui le combat. Les créanciers qui connaissent l'affectation odieuse de leur argent, ont commis un acte hostile à l'égard du peuple et ils doivent s'attendre à ce que la nation, une fois libérée de son régime despotique, se refuse à assumer cette dette. « Dans ce cas, dit M. Jèze, les prêteurs ont en pleine connaissance de cause couru un risque. Ils ont prêté, non pas à l'Etat, mais à un régime politique. Il ne s'agit plus d'une dette de l'Etat, mais d'une dette de régime. Le paiement par le nouveau gouvernement de la dette de guerre civile contractée par le gouvernement abattu est, pour le nouveau gouvernement, une question d'opportunité politique ».

Un cas de non reconnaissance de la dette odieuse se présenta au Mexique. L'Empereur Maximilien essaya, soutenu par l'Armée française, de se maintenir au pouvoir alors que la population ne cessait de le combattre farouchement. Il contracta en 1864 un emprunt de 250 millions de francs en Angleterre et un autre l'année suivante, en France, de la même importance : tous les deux à des conditions très onéreuses. La loi mexicaine du 18 juillet 1883 déclare ne pas reconnaître ces dettes (1).

On pourrait également ranger dans cette catégorie de dettes, les emprunts contractés par les membres du gouvernement dans un but manifestement intéressé et personnel n'ayant aucun rapport avec les intérêts de l'Etat.

Nous avons souligné précédemment avec quelles précautions il convenait de faire jouer la troisième condition de régularité des emprunts ; le danger en ce qui concerne la théorie de la dette odieuse est de même nature. C'est pourquoi, il nous faut maintenant établir certaines règles, dont l'observation sera nécessaire pour une juste solution de cette question. Nous poserons deux conditions basées sur

(1) G. JÈZE, *loc. cit.*, page 302.

cette idée qu'on ne saurait laisser au gouvernement, né de la Révolution, le droit de décider du caractère odieux ou non de la dette — cette compétence devant être attribuée à un tribunal international.

Première condition: La preuve sera à la charge du gouvernement qui devra établir et au tribunal, reconnaître :

a) que l'emprunt a été contracté et les fonds obtenus, dépensés pour satisfaire des besoins contraires aux intérêts de la population et présentant un caractère odieux ;

b) que les créanciers étaient au courant de cette destination odieuse, au moment de leur souscription.

Deuxième condition: Ceci établi, il appartiendra aux créanciers de prouver que les emprunts ont été en fait utilisés pour le bien et dans l'intérêt de l'Etat et que la dette ne revêt, par suite, aucun caractère odieux.

§ 4. — LA RÈGLE DE CONTINUITÉ DES OBLIGATIONS FINANCIÈRES ET LES RÉVOLUTIONS FRANÇAISES

Malgré les nombreuses Révolutions qui ont passé sur la France depuis la fin du XVIII^e siècle, le principe de continuité a toujours été observé à l'égard de la dette publique par les différents Gouvernements qui se sont succédés, et l'on a pu écrire que le Trésor actuel pouvait se rattacher au Trésor des premiers Capétiens.

« La Révolution française de 1789, fait remarquer M. Hauriou, n'a ni liquidé le trésor et le patrimoine de l'Ancien Régime, ni répudié ses dettes ». Un décret du 17 juin 1789, date à laquelle le Tiers Etat transforma les Etats Généraux en Assemblée nationale, plaçait les créanciers de l'Etat « sous la garde de l'honneur et de la loyauté de la Nation française ». Ce vote était d'une grande habileté, car il ralliait à la cause de l'Assemblée les rentiers qui, à cette époque, étaient très nombreux à Paris et possédaient une grande influence politique. L'Assemblée ne manqua pas de renouveler cette affirmation, lors de la

crise de juillet qui consacra d'une façon définitive la défaite de l'Ancien Régime. Dans la séance du 13 juillet, elle déclara que : « la dette publique ayant été mise sous la garde de l'honneur et de la loyauté française, et la Nation ne se refusant pas à payer les intérêts, nul pouvoir n'a le droit de prononcer l'infâme mot de banqueroute, nul pouvoir n'a le droit de manquer à la foi publique, sous quelque forme et dénonciation que ce puisse être » (1).

Cette affirmation solennelle était très politique au moment où un certain nombre de députés étaient hostiles à la cause des rentiers, qu'ils considéraient comme les responsables de la ruine du Royaume. Plusieurs d'entre eux étaient alors partisans de rechercher un remède à la situation financière déplorable dans une amputation de la dette publique, pensant qu'il ne fallait pas sacrifier les provinces à Paris, et la classe des producteurs à la classe oisive. A cette époque, de nombreux libelles furent publiés en ce sens, et dans l'un d'entre eux, intitulé : « Gardez-vous de consolider la Dette », l'auteur adjurait l'Assemblée de ne pas immoler la Nation entière aux rentiers, « comme certains peuples dévouaient leurs propres enfants à des divinités altérées de sang » ; consolider la Dette, d'après cet auteur, aurait rendu l'état de la Nation pire qu'avant la réunion des Etats. L'Assemblée eut donc un certain mérite à ne pas s'appuyer sur ce courant d'opinion, et fit preuve, en la circonstance, d'une grande sagesse politique.

La Constitution du 3 septembre 1791 (Titre V, article 2) contient l'article suivant : « Sous aucun prétexte, les fonds nécessaires à l'acquittement de la Dette nationale ne pourront être ni refusés, ni suspendus ». Mirabeau et Barnave avaient même proposé, le 7 octobre 1789, de ne pas soumettre au vote annuel la partie de l'impôt qui assurait le service de la Dette.

(1) MARION : *Histoire financière de la France depuis 1715*, t. II, page 5 et suivantes.

La Constitution du 24 juin 1793, article 122, « garantit à tous les Français la Dette publique ».

À la chute de la Royauté, le montant des rentes s'élevait à 178 millions, dont 77 en perpétuel. Ce passif important se trouvait encore augmenté en 1793 par les mesures révolutionnaires de la Convention et par les émissions désordonnées d'assignats; toutes ces dettes se trouvaient représentées par une quantité considérable de titres disparates dont l'origine, le nom, la forme, l'affectation, le mode de régie et de paiement variaient à l'infini.

Il importait, en conséquence, de rattacher le sort des créanciers de l'Etat au sort de la Révolution, en fixant leurs droits d'une façon précise et en ramenant à l'unité et à la régularité le régime de la Dette.

Il fallait, en même temps, permettre à ces titres de créance d'entrer, jusqu'à un certain point, dans la circulation, afin qu'ils puissent servir à acquitter le prix des biens nationaux. Toutes ces questions présentaient un caractère d'urgence indiscutable, car tout le crédit du régime dépendait de leur solution. Ce fut le député Cambon qui apporta un remède à cette situation tragique. Dans un rapport remarquable, fait à la Convention au cours de la séance du 15 août 1793, il exposa ses projets financiers de la façon suivante:

Il divisait la Dette publique non viagère en quatre catégories distinctes:

a) La Dette constituée proprement dite, qui se subdivisait en deux parties: la première provenant des anciennes dettes constituées, réglées par les « payeurs » de l'Hôtel de Ville de Paris, et qui reposait sur d'anciens contrats souscrits au nom des Rois. Au service de ces emprunts, étaient affectées certaines ressources financières du pays; c'est ainsi que, sous Louis XIV, on avait gagé les rentes de l'Hôtel de Ville les unes sur les cinq grosses Fermes, les autres sur la Ferme générale des gabelles ou sur les aides. Cette dette était constatée par une très grande diversité de titres. « Nous ne devons pas, disait Cambon,

laisser la Dette nationale reposer sur des titres consentis au nom des Rois, et continuer à affecter des rentes sur le produit des aides et gabelles, tabacs et autres droits indirects qui ont été supprimés... la Nation, qui s'est chargée de l'acquitter, doit réunir tous les titres sous une même dénomination ».

La seconde partie de la Dette constituée se composait des « dettes des anciens pays d'Etat, des dettes passives de toutes les compagnies de judicature, des rentes dues par les communautés religieuses, des dettes des corporations d'arts et métiers ».

b) La dette exigible à terme fixe, qui provenait des divers emprunts remboursables, contractés sous Louis XIV. Cette dette fut à l'origine de la Révolution, puisque c'est pour l'acquitter que le Gouvernement royal convoqua les Etats Généraux.

c) La dette exigible provenant de la liquidation des Offices, qui ne devint remboursable que par l'effet de la Révolution. Le Gouvernement royal avait mis en vente le droit de rendre la justice, le droit de noblesse et bien d'autres encore; la Révolution, ayant supprimé les privilèges et la vénalité des offices, s'engagea cependant à rembourser les titulaires. C'est cet engagement qui formait la troisième partie de la Dette publique.

d) Enfin, la dette provenant de la création d'assignats.

Cet état de la Dette publique ainsi dressé, Cambon dévoilait certaine manœuvre qui consistait de la part des porteurs d'anciens titres royaux à conserver soigneusement leurs titres de façon à pouvoir les exhiber après une éventuelle restauration, comme une preuve concrète de leur fidélité à la Monarchie. Ce calcul explique que toutes les opérations qui tendaient à dénaturer les anciens titres, aient obtenu aussi peu de succès; il en fut de même de la proposition du Corps constituant qui permettait aux créanciers du clergé d'employer leurs créances en paiement des domaines nationaux.

Comme remède à cette situation financière confuse et à ces manœuvres dangereuses pour la Révolution, Cambon proposait la création d'un Grand Livre de la Dette publique, dont il voulait faire « le tombeau des anciens contrats » et le titre unique et fondamental des rentiers : « Que la dette contractée par le despotisme ne puisse plus être distinguée de celle qui a été contractée par la Révolution, disait-il, et je défie à Monseigneur le Despotisme, s'il ressuscite, de reconnaître son ancienne dette, lorsqu'elle sera confondue avec la nouvelle. Cette opération faite, vous verrez le capitaliste, qui désire un roi parce qu'il a un roi pour débiteur et qu'il craint de perdre sa créance si son débiteur n'est pas rétabli, désirer la République, qui sera devenue sa débitrice parce qu'il craindra de perdre son capital en la perdant ».

Les projets financiers de Cambon furent adoptés et mis en œuvre par les décrets des 15, 17 et 24 août et du 13 septembre 1793, qui décidèrent l'inscription sur le Grand Livre de la Dette publique des obligations financières de l'Ancien Régime et l'annulation des anciens titres de créance (§ 34). Sur le Grand Livre on ouvrit un compte de la Nation (§ 1, article 5).

S'il n'y eut pas, sous la Révolution, une répudiation en bloc des dettes de l'Ancien Régime, on peut cependant considérer la loi du 9 Vendémiaire, An VI, sinon comme une banqueroute de l'Etat, du moins comme une cessation partielle de paiement, accompagnée de conversion forcée des deux tiers du capital dû par l'Etat en bons d'acquisition de biens nationaux. Après la reconnaissance si souvent affirmée de la Dette publique, mise sous la garde de l'honneur national, on vit dans cette mesure un manque de foi et d'honnêteté, et on fit valoir que les créanciers qui n'achèteraient pas de biens perdraient les deux tiers de leur avoir, et que ceux qui pourraient acheter des biens nationaux auraient une valeur difficile à exploiter, dont ils ne retireraient pas le revenu que la rente leur aurait produit. A ces protestations, le Gouvernement répondit,

non sans raison, qu'étant dans l'impossibilité de payer, vu l'état des finances, il pouvait, comme tout autre débiteur, abandonner son avoir à ses créanciers, c'est-à-dire les biens nationaux.

Après la chute de l'Empire, le principe de continuité ne fut pas davantage renié. Dans sa déclaration du 2 mai 1814 à Saint-Ouen, Louis XVIII garantit la Dette publique. Puis le Baron Louis, ministre des Finances d'une grande intelligence, réussit à faire mettre dans la Charte (art. 70), que la Dette publique était garantie et que toute espèce d'engagement pris par l'Etat avec ses créanciers était inviolable. Cet article était plus catégorique et plus étendu que l'article 24 de la Constitution sénatoriale où il n'était question que de la garantie de la Dette publique.

Pendant les Cent Jours, Napoléon a également déclaré dans l'Acte additionnel aux constitutions de l'Empire du 22, 23 avril 1815: « Toutes les créances sur l'Etat sont inviolables ».

La Charte du 14, 24 août 1830 (art. 61) et la Constitution du 4 novembre 1848 (art. 14), adoptèrent le même principe. Le principe de continuité fut également respecté et proclamé solennellement par Napoléon III à son avènement, et par le Gouvernement de la République française, en 1870.

§ 5. — LE RESPECT DE LA DETTE PUBLIQUE ET LES RÉVOLUTIONS ÉTRANGÈRES

Après les Révolutions en Turquie (23 juillet 1908), en Portugal (Proclamation de la République, le 5 juillet 1910) et en Chine (1911-1912), les anciennes dettes furent assumées par les nouveaux pouvoirs, de même qu'en Allemagne en 1918 après la chute de l'Empire.

Après la Révolution de février-mars 1917, le Gouvernement provisoire russe fit, le 21 mars, la déclaration suivante: « S'inspirant entièrement de la conception de l'Etat moderne... et ayant en mémoire que les ébranle-

ments des bases de l'administration financière pendant la guerre menaceraient la Patrie de malheurs irrémédiables, le Gouvernement provisoire fait savoir qu'il assume sans faute toutes les obligations imposées au Trésor lors de l'ancien gouvernement ». D'après cette déclaration, observe M. Sack, il semble que la reconnaissance des dettes et obligations de l'Empire russe ait été motivée ici non, par le principe de la succession des dettes d'Etat mais par les circonstances particulières dans lesquelles se trouvait alors la Russie.

Les gouvernements blancs, en lutte contre les Soviets, affirmèrent à plusieurs reprises l'inviolabilité des engagements financiers de la Russie. Le 21 novembre 1919, l'amiral Koltchak fit publier une déclaration proclamant qu'il assurerait, au fur et à mesure de la reconstitution de la Russie unifiée, l'obligation de remplir tous les engagements financiers incombant au Trésor de l'Etat russe, tels que le service des intérêts et l'amortissement des emprunts intérieurs et extérieurs de l'Etat. La même assurance fut donnée par le Ministre des Finances auprès du Haut Commandement des Armées du midi de la Russie (le général Denikine et le général Wrangel). Ces autorités pouvaient difficilement adopter une autre attitude, alors que les Etats occidentaux créanciers soutenaient leurs efforts par l'argent et par les armes.

Le Gouvernement bolchevick fut sur ce point très catégorique et refusa de reconnaître les dettes du Gouvernement tzariste. Pour justifier cette solution, les Soviets ont fait valoir plusieurs arguments.

Ils ont invoqué, tout d'abord, les principes révolutionnaires communistes et la nécessité de détruire le capitalisme bourgeois : « Le III^e Congrès des Soviets de Russie considère la loi des Soviets relative à l'annulation des emprunts négociés par le Gouvernement du Tzar, des propriétaires et de la bourgeoisie, comme un premier coup donné au capitalisme financier international, et exprime l'espoir que le pouvoir des Soviets continuera résolument

dans cette voie, jusqu'à la victoire complète de la Révolution ouvrière internationale contre le joug du capital ».

Mais, comme ils sentaient la faiblesse de cet argument qui ne pouvait excuser l'atteinte portée au principe de la continuité de l'Etat, ils déclarèrent que les conditions indispensables que doit réunir une dette pour s'imposer au respect des gouvernements successifs et pour jouir de la protection du principe de continuité, n'étaient pas satisfaites. Les engagements d'un Gouvernement, disaient-ils, doivent être ratifiés par le Parlement. Or il y a eu en Russie un Parlement, la Douma; cette Douma, au moment d'être dissoute par la force, a déclaré solennellement que les emprunts faits sans son autorisation étaient illégaux et que jamais le peuple russe ne les reconnaîtrait.

Les Etats créanciers répondaient alors qu'un tel argument n'était valable que pour les emprunts contractés depuis 1906 et non pour les emprunts contractés avant la Douma. Mais les Soviets se prévalaient à leur tour d'une créance qui, selon eux, était assez élevée pour compenser leurs dettes. Selon le Gouvernement soviétique, les chefs des armées contre-révolutionnaires (Denikine, Koltchak), n'étaient tels qu'en apparence; leurs véritables commandants étaient les généraux étrangers, envoyés spécialement à cet effet par certaines puissances. Par leurs envois de troupes et d'officiers, par leur reconnaissance anticipée des chefs rebelles, ces puissances étaient solidairement responsables de tous les dommages causés par la guerre civile: destruction des ponts, des rails de chemin de fer, des usines, et autres déprédations.

En dernier lieu, le Gouvernement soviétique prétendait que les emprunts faits par le Tzar abattu entraînaient une dette de régime, et non une dette d'Etat. Loin de profiter au développement économique et social du pays, ils avaient servi exclusivement les intérêts d'une classe sociale et le maintien au pouvoir du régime absolutiste. C'était faire jouer la théorie de la dette odieuse. Malgré ces arguments d'inégale valeur, la répudiation de la Dette publique russe

fut sévèrement jugée, non seulement comme une violation flagrante des principes juridiques, mais comme une très lourde faute politique (1).

Cette règle de la continuité de l'Etat est si fermement établie à l'égard de la Dette publique, que les partis révolutionnaires les plus extrêmes n'hésitent pas aujourd'hui à s'y soumettre. Après l'insurrection militaire qui éclata en Espagne au mois de juillet 1936 contre le Gouvernement républicain, la Confédération Nationale du Travail (C. N. T.), groupement, syndicaliste à tendance anarchiste libertaire, fit savoir qu'elle ne s'opposerait pas à une reconnaissance des dettes de l'Etat espagnol. Son Comité national publia, le 11 janvier 1937, un manifeste ainsi conçu : « On continue cette procédure même pour les dettes, au sujet desquelles nous déclarons qu'elles seront payées. Oui, elles le seront jusqu'au dernier centime mais les puissances étrangères doivent tenir compte de notre situation. Elles ne doivent pas ignorer que les nécessités de la guerre sont multiples, ce qui empêche la moitié de l'Espagne loyale de liquider la Dette nationale. Mais nous répétons qu'elle sera soldée au fur et à mesure que les possibilités économiques nous le permettront ».

SECTION II

PORTEE DES REVOLUTIONS SUR LES TRAITES

Il est admis très généralement en Doctrine que les changements de gouvernement, même opérés révolutionnairement, ne sont pas, en principe, une cause d'extinction des

(1) Répondant à une interpellation, M. MILLERAND, président du Conseil, déclara, le 24 juin 1920, à la tribune de la Chambre : « Le jour où le Gouvernement des Soviets aura compris que le premier devoir pour un gouvernement qui a des prétentions à ce nom, est de déclarer qu'il se tient pour solidaire et responsable de tous les engagements internationaux contractés par les gouvernements précédents, ce jour là, nous verrons. Jusque là, nous n'avons rien à voir avec un Gouvernement qui n'en est pas un ».

traités, et que la théorie de la continuité de l'Etat doit jouer ici comme en matière de lois ou d'emprunts. Une telle solution n'a pas toujours été adoptée par les gouvernements révolutionnaires, et bien souvent, les traités seront d'une application difficile après la crise politique ou sociale, en admettant qu'ils n'aient pas été dénoncés formellement par les nouvelles autorités. C'est qu'il faut tenir compte de ce fait que le régime issu de la Révolution ne consentira pas à reconnaître les conventions qui avaient uniquement en vue l'état de choses antérieur. Ce fait est d'une évidence telle qu'il a amené les auteurs à admettre certaines exceptions à l'application de la règle de continuité.

Quelles sont les attitudes possibles d'un Gouvernement révolutionnaire à l'égard des traités antérieurement conclus? Il peut ou bien les reconnaître en se conformant strictement à l'opinion doctrinale; ou bien rompre formellement avec le principe de continuité et se déclarer libre de tout engagement préexistant; il peut enfin ne pas invalider en eux-mêmes ces traités, mais en rendre l'exécution impossible. Nous allons étudier successivement chacune de ces solutions.

§ 1. — RESPECT DES TRAITÉS CONCLUS PAR LES GOUVERNEMENTS PRÉCÉDENTS

1. — Les raisons qui commandent la survivance des traités aux crises politiques ou sociales, sont toujours les mêmes: raison théorique tout d'abord, car, dans la mesure où le traité répond à des besoins sociaux permanents et demeure conforme dans les principes qu'il met en œuvre à la conscience collective, il doit continuer à produire des effets de droit; raison politique ensuite, parce qu'un Etat qui renierait après chaque changement révolutionnaire de gouvernement la totalité de ses engagements, ne jouirait plus d'aucune confiance au sein de la communauté internationale. Tel est le point de vue unanime de la Doctrine.

2. — Cependant, les auteurs ont admis très rapidement qu'une atténuation pouvait être apportée à la rigueur de ce principe. Certains traités sont si manifestement liés à la personne des souverains contractants, qu'ils ne doivent plus être considérés comme des traités publics, mais comme de simples conventions privées. On voit alors paraître la distinction entre les traités personnels et les traités réels, les premiers expirant avec la personne qui les a contractés, les seconds étant attachés au corps même de l'Etat et subsistant autant que l'Etat lui-même. Cette distinction, déjà admise par Grotius et Vattel, est encore adoptée par la Doctrine contemporaine, mais son intérêt paraît aujourd'hui, bien diminué; elle n'est, selon nous, que l'expression limitée d'un principe qui demande à être affirmé d'une façon beaucoup plus générale.

La difficulté a toujours consisté dans la recherche des signes distinctifs.

Ces signes résultent parfois de certaines expressions: par exemple, si un monarque traite « pour lui ou ses successeurs » ou « pour le bien du royaume », il est bien entendu que le traité est réel. D'autre part, la circonstance qu'un traité est conclu au nom d'un prince souverain ne suffit pas à le transformer en traité personnel.

Il est admis encore qu'une convention avec une République est toujours réelle, exception faite du cas où le traité a eu pour cause unique la constitution du gouvernement républicain; le traité est alors attaché à l'existence du gouvernement et périt avec lui; il est en quelque sorte personnel.

Toutes ces règles, admises par la plupart des auteurs, demandent, comme nous le verrons, à être élargies pour présenter un intérêt juridique actuel.

3. — Il existe une deuxième hypothèse dans laquelle il est admis qu'un changement de régime, et plus particulièrement une révolution, peut aboutir à la répudiation des engagements contractés: il s'agit des concordats.

Les concordats étant conclus avec les divers Gouverne-

ments en raison de leurs opinions religieuses, peuvent se trouver atteints lorsque le Gouvernement qui a signé a été renversé. Cette exception s'est affirmée à une date relativement récente: le 21 novembre 1921, dans une allocution que prononça le pape Benoît XV dans un consistoire secret.

Constatant les profonds changements politiques qui résultaient pour divers Etats des révolutions consécutives à la guerre, il déclara qu'il ne considérerait plus ces Etats comme étant la même personne morale que celle avec laquelle il avait contracté et que, par conséquent, ces traités n'étaient plus obligatoires pour le Saint-Siège.

4. — En dépit des révolutions, les Gouvernements successifs de la France se sont toujours conformés au principe de continuité en reconnaissant les traités conclus par leurs prédécesseurs. En 1790, malgré certaines propositions de quelques-uns de ses membres, l'Assemblée constituante accepta tous les traités conclus par la Royauté, et se considéra comme liée par eux. Plus tard, la Convention nationale, par un décret du 1^{er} mars 1793, annula tous les traités de commerce et d'alliance passés entre l'ancien gouvernement et les puissances en guerre avec la République, mais cette solution était commandée par un autre principe, non contesté à cette époque, à savoir que la guerre annule les traités entre les peuples (1).

Après leur restauration en 1814, les Bourbons, qui considéraient cependant Napoléon comme un usurpateur, n'hésitèrent pas à reconnaître les conventions conclues sous l'Empire au nom de la France. La même attitude a été adoptée en 1830, puisque on laissa subsister les traités de 1814 et 1815, alors que le mouvement révolutionnaire avait été dirigé contre les principes de la Sainte Alliance.

(1) Sous la présidence de Georges WASHINGTON, on discuta aux Etats-Unis sur le point de savoir si les traités conclus entre la France et les Etats-Unis étaient encore valables. JEFFERSON déclara que les traités restaient en vigueur, malgré que les deux Etats aient changé de forme de gouvernement. G. MOORE et SIGERT. *International Law*, t. v, p. 333.

Une atteinte au principe de la continuité de l'Etat faillit se produire après la Révolution de 1848. Dans une circulaire du 4 mars adressée aux agents diplomatiques, Lamartine déclarait : « Les traités de 1815 n'existent plus, en Droit, aux yeux de la République française : toutefois, les circonscriptions territoriales de ce traité sont un fait qu'elle admet comme base et comme point de départ de ses rapports avec les autres individus : ils n'existent plus que comme faits à modifier d'un commun accord ». Il résulte de ce texte que l'atteinte aux principes n'était pas sérieuse, car, accepter les conséquences d'un traité et ne chercher à les modifier qu'avec le concours des co-signataires, ressemble beaucoup à une adhésion. Néanmoins, l'avis de Lamartine ne fut pas suivi.

La III^e République, suivant en cela l'exemple des deux premières et de Napoléon III, considéra comme toujours en vigueur les traités conclus par le Second Empire. Parfois même elle fit des déclarations expresses dans ce sens. La note de M. de Remusat, du 27 décembre 1872, relative au traité franco-suisse de 1869, en est un exemple.

5. — Rappelons quelques exemples choisis à l'étranger. En 1760, Charles II, remonté sur le trône d'Angleterre, reconnut comme valables les traités conclus par Cromwell. D'ailleurs, Cromwell et Guillaume d'Orange n'avaient point manqué, eux aussi, au respect dû aux engagements que les Stuarts avaient contractés.

Le Gouvernement provisoire russe, formé en 1917, a reconnu la force obligatoire de tous les traités conclus par le régime tzariste. Par l'intermédiaire de M. Milioukow, ministre des Affaires étrangères, il reconnaissait la plénitude des obligations russes, au point de vue international, en ce qui concerne les clauses de tous les traités conclus entre la Russie et les Alliés pendant la guerre, notamment celui de 1914, qui défendait à chaque puissance de contracter une paix séparée avec l'Allemagne. Mais M. Milioukow demandait, également, le bénéfice du principe de continuité

relativement aux droits accordés par les Alliés à la Russie en 1915 sur Constantinople et les Détroits.

Une proclamation du Gouvernement provisoire du 2 mars 1917, a souligné l'inviolabilité des traités conclus avec les Alliés, et les notes du Ministre des Affaires étrangères des 17 avril et 1^{er} mai 1917, ont exprimé la volonté de la Russie de continuer la guerre jusqu'à la victoire finale. Cette attitude, en tous points conforme au principe de continuité, fut la cause d'une scission au sein du Gouvernement. Finalement, les éléments de gauche l'emportèrent et, dans sa note du 3 juin 1917, le Ministre des Affaires étrangères, M. Térestchenko, qui remplaça M. Milioukoff au Gouvernement provisoire, indiquait son désir de réviser en plein accord avec les Alliés les buts de guerre. Ce désir n'allait pas à l'encontre de la théorie de la continuité de l'Etat : le Gouvernement provisoire, dans cette deuxième partie de son histoire, continuait, comme par le passé, à respecter ses engagements ; il voulait seulement, en conservant ses obligations, renoncer aux droits qui résultaient pour la Russie des conventions passées avec les Alliés.

§ 2. — RÉPUDIATION DES TRAITÉS ANTÉRIEURS PAR LES GOUVERNEMENTS RÉVOLUTIONNAIRES

Les atteintes catégoriques au principe de continuité sont très rarement constatées. Il arrive, cependant, qu'un tel phénomène se produise après une révolution qui aboutit soit à la restauration de principes jadis abandonnés, soit à une profonde transformation juridique et sociale. Nous citerons quelques cas, qui peuvent être considérés comme à peu près uniques de l'adoption de cette solution.

Après la restauration du Roi de Sardaigne et de l'électeur de Hesse, en 1814, ces deux souverains donnèrent le rare exemple d'une déclaration affirmant qu'ils ne reconnaissaient aucun des traités conclus durant l'époque intermédiaire qu'ils prétendaient ignorer. Les puissances pro-

testèrent aussitôt contre cette attitude, qui était la négation des principes de la continuité de l'Etat et du manque d'influence des changements gouvernementaux sur la validité des traités.

Contrairement à l'attitude du Gouvernement provisoire de 1917, les Soviets se refusèrent à reconnaître les obligations du régime précédent. Nous voyons, encore ici, s'affirmer cette intention du Gouvernement soviétique de rompre complètement la continuité de l'Etat russe, aussi bien à l'égard des droits que des obligations. Ce refus coïncidait avec une période pendant laquelle le Gouvernement soviétique se trouvait dans un état complet d'isolement international. Il dut consentir pour rentrer en relations plus normales avec les autres Etats, un abandon presque total des droits qui pouvaient être basés sur le principe de continuité. A cet effet, la République soviétique conclut une série de traités avec un certain nombre d'Etats. Le premier traité type fut celui conclu avec l'Estonie, le 2 février 1920. La Russie des Soviets renonçait à tous les droits qu'elle pouvait faire valoir sur les biens situés sur le territoire esthonien et lui appartenant, en échange de la reconnaissance, par la République esthonienne, de son Gouvernement et de l'obligation de ne pas soutenir un mouvement anti-soviétique. Par une série de traités analogues, avec les pays orientaux, la Russie des Soviets obtint la reconnaissance de son Gouvernement et proclama sa renonciation aux droits pouvant lui être impartis. Ce fut le cas, en particulier, du traité avec la Perse, par lequel la Russie abandonna des immeubles, du matériel ferroviaire, etc... (Traité du 26 février 1921; art. 2, 10, 15). Après avoir refusé de reconnaître les obligations internationales des Gouvernements russes précédents, les Soviets furent donc amenés, pour consolider leur régime, à abandonner les droits que leur conférait le principe de la continuité de l'Etat.

§ 3. — L'EXÉCUTION DES TRAITÉS EST RENDUE IMPOSSIBLE
PAR L'INSTAURATION DU NOUVEAU RÉGIME

1. — Dans cette hypothèse, le gouvernement issu de la Révolution ne déclare pas catégoriquement être délié de tout engagement antérieur; mais il résulte du nouvel état de choses créé, que l'exécution du traité ne peut plus se faire normalement. Certaines révolutions amènent une telle transformation dans les concepts juridiques, qu'un traité mettant en œuvre un principe de droit abandonné, ne peut pas survivre à la période de crise. En pareil cas, décider que la convention doit continuer à produire ses effets coûte que coûte, reviendrait à dresser le principe de la continuité de l'Etat comme un obstacle aux transformations de la conscience juridique collective. Si une règle de droit tend à s'imposer au sein d'une société, soit légalement par l'action du législateur, soit coutumièrement par une crise révolutionnaire, son avènement ne doit pas être compromis par la crainte d'aller à l'encontre des traités existants. Rien ne doit entraver la marche d'une société vers ce qu'elle considère, à tort ou à raison, comme un idéal social.

2. — Donc, si la victoire des idées révolutionnaires provoque un mouvement législatif édictant des prescriptions incompatibles avec certains engagements, le juge devra faire application de la loi interne. On a donné à l'appui de cette solution plusieurs raisons juridiques:

a) Il est admis, en premier lieu, que, même si la loi contredisait un traité antérieur, elle serait tout de même valable; car, c'est une règle du droit des obligations que les actes accomplis contrairement aux engagements assumés par les contractants, tout en constituant la violation des droits des intéressés, n'en sont pas moins pleinement valables.

b) D'autre part, le juge, organe interne, ne peut connaître de la loi suivant un autre critérium que celui du Droit

interne. Le juge se trouve en présence d'abord d'un traité qui a été introduit dans le Droit interne par sa promulgation, ensuite d'une loi également promulguée ; il appliquera donc, logiquement, la dernière en date de ces deux sources de Droit.

c) D'ailleurs, même si l'on admet que le traité a force de loi, cette opinion ne saurait lui donner une valeur égale à celle de la loi. M. Gemma, envisageant cette hypothèse d'une série de lois consécutives à une révolution et contraires à certains traités pré-existants, déclare : « Pour le Droit interne, ce sont des lois postérieures, c'est-à-dire abrogatives de tout acte antérieur incompatible (législatif ou administratif) qui aurait donné force exécutive à un traité ; pour le Droit international, c'est une manifestation de la souveraineté de l'Etat à laquelle ne peuvent faire obstacle les Etats étrangers » (1).

3. — Malgré cet effacement nécessaire du traité devant la loi qui se produit en pareil cas, la situation demandera toujours une solution qui variera suivant chaque espèce. Le professeur Gemma nous propose un exemple emprunté à l'époque contemporaine : après la révolution bolcheviste du 17 novembre 1917, des lois furent édictées qui modifiaient radicalement l'ancienne constitution politique et sociale. Parmi celles-ci, il convient de rappeler celles sur la socialisation de l'industrie, sur la nationalisation des chemins de fer, sur la transformation des terres en propriété publique. L'exécution de ces lois entraînait nécessairement l'abandon de certaines conventions, et posait par la suite quelques questions délicates à résoudre. Les étrangers qui avaient acheté en Russie des maisons, des magasins, des terrains, en vertu du droit qui leur était garanti par les traités, se trouvèrent expropriés brutalement par l'effet de la Révolution.

Sans doute l'Etat est-il libre de donner à la propriété privée le régime qu'il croit être le meilleur, mais peut-il

(1) GEMMA : « Les Gouvernements de fait », *op. cit.*, p. 349.

procéder à des expropriations sans dédommager les expropriés? Pour répondre à cette question il suffit de voir si ces victimes ont un titre juridique pour une réparation. Les sujets n'ont évidemment aucun titre de ce genre, puisqu'ils ne pourraient le puiser que dans une loi nationale. Quant aux étrangers, leur situation est plus complexe. D'un côté, ils ne peuvent exiger l'application rigoureuse d'un traité qui avait été conclu pour un régime juridique abandonné depuis la révolution, mais ils peuvent, d'un autre côté, se prévaloir d'une situation qui diffère de celle des nationaux et demande, par conséquent, une solution spéciale. En effet, le sujet de l'Etat qui est exproprié de son bien particulier, doit trouver, logiquement, une compensation dans la jouissance qu'il aura *ut socius* de ce qu'il perd *ut singulus*. Le régime socialiste qui l'a dépouillé lui assurera en revanche certains avantages qu'il n'aurait pas connus avec le régime social antérieur. L'étranger, au contraire, n'est pas tenu de faire des sacrifices pour un Etat qui n'est pas le sien, puisqu'il ne retire aucun avantage du nouveau régime instauré par la Révolution. Nous croyons qu'en présence d'une situation acquise, l'étranger aura droit à une réparation au moins égale à la valeur des biens dont il a été dépouillé.

4. — « On peut se demander, conclut M. Gemma, si dans ce cas on ne se trouve pas en présence d'une de ces conventions résolutive tacites, qui agissent *ex nunc* comme une limitation à l'existence de la volonté déclarée dans le traité » (1). Dans cette hypothèse, en effet, on ne peut plus reconnaître au traité aucune efficacité, car les circonstances rendent son application impossible. Une telle constatation doit nous permettre de poser un principe d'ordre général, qui vient contre-balancer le principe de continuité, à savoir qu'un traité propre à un certain régime juridique (politique ou social), tombe nécessairement si ce régime est renversé par un mouvement révolutionnaire. Une analogie

(1) GEMMA: « Les Gouvernements de fait », *op. cit.*, p. 350.

s'impose alors à notre esprit entre l'exemple que nous venons de citer et la distinction depuis longtemps classique en Doctrine, des traités réels et personnels. Cette distinction n'était, selon nous, qu'une reconnaissance forcée et limitée d'un principe plus général. A une époque où les révolutions avaient le plus souvent pour résultat de changer la forme du gouvernement, ou plus simplement la personne du monarque, cette distinction était suffisante et d'une portée pratique incontestable. Aujourd'hui, les révolutions aboutissent à de telles transformations dans la structure sociale et juridique de l'Etat, que cette conception doctrinale nous paraît vieillie et dénuée d'intérêt pratique. La notion de traité personnel est dépassée. Il ne suffit plus de dire que les révolutions éteignent les traités qui se rapportent exclusivement à la personne du souverain ou au régime politique renversé, il faut étendre la même solution à tous les traités qui impliquent pour leur exécution la continuité du régime juridique antérieur. Il y a là un principe qui doit être reconnu dans toute sa force et non pas limité à une de ses applications particulières et désuètes.

SECTION III

PORTEE DES REVOLUTIONS SUR LES CONTRATS CONCLUS PAR L'ETAT AVEC DES PARTICULIERS

Il n'y a pas lieu d'adopter ici d'autre principe de solution. Les contrats passés par l'Etat, soit avec des nationaux, soit avec des étrangers, doivent, au même titre que les traités et dans la même mesure qu'eux, être protégés par la doctrine de la continuité de l'Etat. Puisque la solution demeure la même, qu'il s'agisse des nationaux ou des étrangers, nous citerons l'exemple resté célèbre d'un gou-

vernement légal qui refusa de reconnaître un contrat passé par le gouvernement de fait antérieur avec un commerçant étranger.

Après la guerre de 1879-1883 entre le Pérou et le Chili, le Pérou connut la dictature de Nicolas de Piérola. Certains des contrats que le Gouvernement péruvien avait passé avec la maison française Dreyfus Frères et Cie, ayant été résiliés par le Pérou, M. de Piérola accorda à cette maison une indemnité. En rendant ainsi justice aux créanciers de l'Etat, le dictateur pensait restaurer le crédit du pays et attirer des capitaux étrangers. Puis, la situation politique changea; Piérola fut renversé, et le Gouvernement suivant refusa de payer aux frères Dreyfus l'indemnité à eux promise, en s'appuyant sur une loi récemment votée (loi du 25 octobre 1886), qui déclarait « nuls et non avenus tous les actes du Gouvernement pratiqués par Don Nicolas de Piérola ».

Le Gouvernement français ayant pris en mains les intérêts de ses ressortissants, l'affaire fut soumise à la Cour permanente d'arbitrage de La Haye. Celle-ci, dans sa sentence du 11 octobre 1921, rejeta la prétention péruvienne et condamna ce Gouvernement à verser à la Compagnie Dreyfus l'indemnité promise plus les intérêts échus depuis cette époque, soit 25 millions de francs. Le Gouvernement dictatorial en effet n'était pas sans qualité: il puisait son titre dans l'adhésion populaire et dans l'exercice des pouvoirs publics. « Attendu, disait le Tribunal, que Nicolas de Piérola a été proclamé chef suprême de la République par des assemblées populaires et maintenu par des adhésions plébiscitaires nombreuses; qu'il a exercé le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et en partie le pouvoir judiciaire » (1).

(1) DREYFUS Frères et Cie contre le Pérou. Décision de la Cour permanente d'arbitrage du 11 octobre 1921.

SECTION IV

PORTEE DES REVOLUTIONS SUR LA RESPONSABILITE DE L'ETAT

Les droits et obligations de l'Etat peuvent avoir leurs sources non seulement dans une convention, mais aussi dans la responsabilité délictuelle, jouant par suite d'actes dommageables commis soit à son préjudice, soit au préjudice d'un tiers. Il résulte encore de la doctrine de la continuité de l'Etat que ces droits et obligations ne s'éteignent pas avec le gouvernement qui a subi ou qui a commis volontairement ou non le dommage, mais se reportent automatiquement sur les gouvernements postérieurs. Non seulement le gouvernement issu de la Révolution sera considéré à cet égard comme un successeur, mais il est admis que, même dans la période où il exerce en fait tous les pouvoirs, il peut aussi engager la responsabilité de l'Etat.

A. — Si le droit ou l'obligation était propre au gouvernement *de jure* renversé par la Révolution, la successibilité du nouveau gouvernement ne soulève aucune difficulté.

1. — Continuité des obligations de l'Etat. — Par les traités de 1814-1815, les Puissances Alliées ont appliqué ce principe à la France dans toute sa rigueur. Il en a été de même au cours des négociations suivies entre les Etats-Unis, la France, la Hollande, le Royaume de Naples, pour les prises et confiscations prononcées en vertu du décret publié par Napoléon 1^{er} à Berlin et à Milan, pendant ses guerres avec la Grande-Bretagne. Par un traité conclu à Paris le 4 juillet 1831, la France reconnaissait ce principe des responsabilités en faveur des Etats-Unis. L'article premier du traité était ainsi conçu : « Le Gouvernement français, à l'effet de se libérer complètement de toutes les

réclamations élevées contre lui par des citoyens des Etats-Unis pour saisies, captures, sequestres, confiscations et destructions illégales de leurs navires, cargaisons ou autres propriétés, s'engage à payer une somme de 25 millions au Gouvernement des Etats-Unis qui en fera la répartition entre les ayants droit, suivant le mode et d'après les règles qu'il déterminera ».

2. — Continuité des droits de l'Etat. — Napoléon III avait intenté devant la Cour suprême des Etats-Unis une action en dommages-intérêts pour l'abordage du navire français « Euryale » par le « Saphire ». En 1870, la Cour suprême jugea que l'action n'était pas devenue caduque du fait de la Révolution, et pouvait être poursuivie par le nouveau Gouvernement de la III^e République. En prononçant l'arrêt de la Cour, le juge Bradley déclara : « Le souverain régnant représente la souveraineté nationale ; or, cette souveraineté est continue et perpétuelle, et elle réside dans les successeurs réguliers du souverain régnant. Napoléon III était propriétaire de l'« Euryale », non pas en tant qu'individu, mais en tant que souverain de la France... lors de sa déposition, la souveraineté elle-même n'a subi aucune modification ; ce sont la ou les personnes dans lesquelles elle réside, qui ont changé. L'Empereur régnant, l'assemblée ou telle autre personne ou parti au pouvoir n'est que l'agent ou le représentant de la souveraineté nationale. Un changement dans la personne de ses représentants n'entraîne aucun changement dans la souveraineté nationale comme telle, ou dans les droits qui s'y rattachent... Un acte accompli par un souverain, ou un traité conclu avec un souverain comme tel, engage son successeur au gouvernement du pays » (1). Ces termes affirment très clairement le principe de la continuité des droits de l'Etat et l'adoption de la théorie subjective : les droits se transmettent d'un gouvernement à l'autre parce qu'ils ont pour sujet la Nation, entité permanente et fac-

(1) FRANGULIS : *Théorie et pratique des traités internationaux*, p. 154.

teur de continuité. Nous avons déjà indiqué les critiques que soulève aujourd'hui cette conception, et nous nous contenterons ici d'en souligner la manifestation.

B. — Lorsqu'un gouvernement de fait général exerce le pouvoir d'une façon incontestée, ses actes engagent l'Etat au même titre que les actes d'un gouvernement régulier. En Droit international, on a présenté la question de la responsabilité des gouvernements de fait généraux d'une façon intéressante et assez discutée en Doctrine. D'après certains auteurs, l'Etat serait rétroactivement responsable des actes et des délits commis sous l'autorité des dirigeants révolutionnaires avant leur arrivée au pouvoir. Borchard donne pour raison à cette règle que la « Révolution, dès son début, montre un changement dans la volonté populaire, changement qui s'est en quelque sorte cristallisé dans son succès final » (1). Cette explication est inadmissible, car, si elle était prise à la lettre, les actes du gouvernement renversé, depuis le début de la Révolution, ne pourraient plus être considérés comme valables et susceptibles d'engager l'Etat. Nous croyons au contraire — et c'est l'opinion généralement admise — que l'effectivité du pouvoir est le seul critérium possible pour juger de la validité des actes d'un gouvernement. Au regard du Droit international en particulier, les dirigeants du mouvement révolutionnaire, tant qu'ils ne peuvent être considérés comme des organes de l'Etat, sont de simples particuliers. Il n'est pas douteux que, dans de nombreux cas, la responsabilité de l'Etat a été engagée pour des actes contraires au Droit, commis par des révolutionnaires depuis le début de la Révolution; mais il faut chercher ailleurs l'explication: il existe, en effet, une règle coutumière, qui veut que les insurgés parvenus au pouvoir répondent des actes de leurs partisans qui ont lésé un Etat étranger, dans les mêmes conditions que si les agents du gouvernement régulier avaient agi de la même manière.

(1) Cité par DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE: *La responsabilité internationale des Etats*, page 137.

SECTION V

PORTÉE DES RÉVOLUTIONS
SUR LES ALIÉNATIONS
OU ACQUISITIONS DE BIENS
DÉCIDÉES PAR LE GOUVERNEMENT RENVERSE

Il s'agit là d'une question qui s'est posée très fréquemment, au xix^e siècle, à la suite des guerres et des révolutions qui ont bouleversé l'Europe, et nous pourrions illustrer notre étude de quelques exemples empruntés à une jurisprudence nombreuse et intéressante. C'est, le plus souvent, lorsqu'un gouvernement renversé par une révolution venait à être restauré, que les difficultés de ce genre se présentaient. Les aliénations ou acquisitions décidées par le gouvernement établi à la suite de la révolution, se trouvèrent alors bien souvent contestées dans leur validité et annulées pour des raisons beaucoup plus politiques que juridiques.

§ 1. — ACQUISITIONS

DÉCIDÉES PAR LE GOUVERNEMENT PRÉCÉDENT

Si le gouvernement issu de la révolution a acquis un bien à titre gratuit ou onéreux, ce dernier devient propriété de l'Etat et ce caractère ne pourra jamais lui être contesté ultérieurement. C'est, en effet, un axiome bien établi et conforme au principe de la continuité que tout gouvernement, qui s'établit dans un Etat, se convertit *ipso facto* en propriétaire du domaine public. Mais en est-il de même lorsqu'un gouvernement, né de secousses révolutionnaires, procède par décrets à la confiscation de certains biens appartenant, par exemple, à des ennemis politiques vaincus? Qu'advient-il si cette confiscation, décrétée révolutionnairement, vient plus tard à être révoquée par le

gouvernement restauré? Calvo (1), déclare que, si ces propriétés n'ont pas été vendues, elles doivent revenir logiquement à leurs anciens propriétaires, mais il n'admet pas la même opinion pour celles qui sont passées régulièrement et légalement en d'autres mains: « Le fait de la révolution, dit-il, a créé sur ce point une espèce de Droit duquel il est impossible de ne pas tenir compte ». Deux solutions sont possibles et ont été appliquées pour résoudre de telles situations.

a) Le bien confisqué ayant été vendu par le gouvernement, le produit de la vente est habituellement versé dans les coffres du Trésor public. Dès lors, il semble que la solution qui consiste à confirmer toutes les ventes et à indemniser en même temps les anciens propriétaires aux frais de l'Etat, soit le moyen le plus pratique de résoudre ces délicates questions. C'est à ce système qu'on a eu recours en 1815, relativement aux biens des émigrés français, confisqués et vendus pendant la Révolution.

b) Ce respect équitable des droits acquis peut ne pas être observé, et cela s'est vu en Espagne après la Restauration de Ferdinand VII. Pendant le règne de Joseph Bonaparte, les biens du clergé furent confisqués et vendus. La validité de ces opérations fut mise en question après la restauration de Ferdinand VII, et, un acquéreur français ayant été évincé, il se retourna en garantie contre son vendeur. La Cour d'Appel de Paris, par arrêt du 31 mai 1816, jugea qu'il y avait eu vente de la chose d'autrui, basant cette décision sur une argumentation de pure politique: « la domination violente exercée par Joseph Bonaparte en Espagne ne peut pas mériter même le nom de gouvernement usurpateur, et ses actes ne peuvent obtenir cette espèce de légalité que les publicistes attribuent, en abstraction, aux actes d'un pareil gouvernement, puisqu'il n'a jamais été en possession de tout le royaume et qu'au

(1) CALVO: *Le Droit international théorique et pratique*, t. I, paragraphe 103.

moment où il opprimait la capitale et quelques provinces, le Gouvernement du souverain légitime résidait dans d'autres provinces et y exerçait des actes qui prononçaient la nullité de tous ceux du Gouvernement intrus » (1).

Selon cet arrêt, la confiscation ne pouvait produire aucun effet de droit pour deux raisons : 1^o parce que le Roi Joseph, n'étant pas en possession de tout le royaume, n'exerçait pas véritablement un pouvoir de fait ; 2^o parce que le gouvernement souverain, résidant dans d'autres provinces, avait édicté des actes qui prononçaient la nullité des décisions prises par Joseph Bonaparte. La Cour d'Appel de Paris refusait sur cette base toute action en justice aux deux parties : « ...conséquemment la cause éventuelle de l'éviction soufferte par B. était patente et réciproquement connue du vendeur et de l'acheteur au moment où ils ont traité. Dans cette position, et le vendeur et l'acheteur doivent être considérés comme ayant traité sciemment d'une chose dans laquelle le droit de propriété appartenant à autrui, pouvait d'un instant à l'autre se reproduire d'une manière irrésistible ».

Que faut-il penser d'une telle argumentation ? M. Jèze (2) qui commente l'arrêt de la Cour, met en lumière sa fragilité. Il fait remarquer que Ferdinand VII était prisonnier en France depuis 1808, et avait même abdiqué, que des Cortès avaient été élues et qu'une Constitution, inspirée de l'acte français de 1791, avait été votée proclamant la souveraineté nationale. Le Gouvernement de Bonaparte était donc un véritable gouvernement de jure, et ses actes pouvaient être considérés comme appelés à une durée indéfinie. Sans doute Ferdinand VII avait-il condamné et annulé de loin les décrets de confiscation et de vente, mais cette annulation ne revêtait aucun caractère juridique, et les plaideurs, n'étaient nullement censés les connaître. L'arrêt de la Cour de Paris qui violait les droits légitimes des acquéreurs, n'était pas, selon les propres termes de

(1) Cour de Paris, 31 mai 1816. Aff. Bourdois (S. : V-2-153), et la note.

(2) JÈZE : *Principes généraux de Droit administratif*, t. II, p. 357.

M. Jèze, une solution de droit, mais un acte de partisan dicté par la passion royaliste et religieuse.

§ 2. — ALIÉNATIONS

DÉCIDÉES PAR LE GOUVERNEMENT PRÉCÉDENT

Il n'est pas douteux que toute aliénation faite ou autorisée par un gouvernement est valable, sans tenir compte de la qualité de jure ou de facto de ce gouvernement. C'est là encore une conséquence nécessaire de la règle de continuité. Voici quelques décisions de justice intervenues sur la question :

a) A l'époque du retour de Napoléon de l'île d'Elbe, il existait, dans la caisse de la liste civile, 2.300.000 francs de traites souscrites par des adjudicataires de coupes de bois dépendant du domaine de la couronne. Le 12 juin 1815, l'Empereur prit une partie de ces traites s'élevant à 1.600.000 francs, et les fit escompter par la Banque de France. Arrivé à Paris le 21 juin, après la défaite de Waterloo, Napoléon reçut des mains du Trésorier général de sa liste civile, les 700.000 francs de traites qui restaient, et les fit négocier, par l'intermédiaire d'un agent de change, à une banque de Paris agissant pour le compte des banquiers de Londres. Les traites, revêtues comme à l'ordinaire, de l'endossement en blanc du caissier du Trésor, furent remises à l'agent de change par Joseph Bonaparte. Après la rentrée de Louis XVIII dans la capitale, l'intendant de la liste civile forma opposition au paiement des traites entre les mains des débiteurs, et une action en revendication fut intentée. La négociation, disait l'intendant, est nulle : elle n'a eu lieu que postérieurement au 21 juin 1815, et, par conséquent à une époque où Bonaparte avait, par l'effet de son abdication, perdu tout le pouvoir de fait. Ainsi la négociation n'avait pu dépouiller le Roi Louis XVIII d'une propriété que ne pouvait lui enlever aucun acte de l'usurpateur, *même antérieur à son abdica*

tion. Cette argumentation était juridique dans sa première proposition, mais l'affirmation finale était purement politique et inspirée par le principe de la légitimité.

Le Tribunal de Commerce de la Seine, par jugement du 29 mai 1816, décida que la négociation était valable et que les débiteurs des traites étaient tenus de les payer. La Cour d'Appel de Paris, dans son arrêt du 8 février 1817, déclara au contraire les oppositions bonnes et valables (1).

Les deux juridictions n'étaient en opposition que sur la date de la négociation des traites. D'après le Tribunal de Commerce, la négociation avait eu lieu le 21 juin, jour de l'abdication; d'après la Cour de Paris, elle n'avait eu lieu qu'après cette date. Mais à aucun moment on ne prit en considération l'argument politique qui déniait à Napoléon le droit de négocier des traites. Les deux solutions constituaient donc une application correcte des principes.

b) Napoléon s'était emparé, en 1807, de l'électorat de Hesse-Cassel, et, le réunissant à diverses provinces qui lui furent cédées par le traité de Tilsitt, il avait formé le Royaume de Westphalie dont il plaça la couronne sur la tête de son frère Jérôme. Un fief, comprenant notamment une terre appartenant au Baron D. et dépendant de l'électorat de Hesse-Cassel fit retour, au décès du baron sans postérité, au souverain de cet électorat. Jérôme, se considérant en sa qualité de Roi de Westphalie comme maître de disposer du fief, en fit don à son Ministre des Affaires étrangères avec le titre de Comte. Bientôt après, de nouvelles lettres patentes dégagèrent le fief de son lien féodal, et permirent au nouveau Comte d'en jouir comme de biens libres et allodiaux. Le 11 août 1809, le Comte vendit la terre moyennant la somme de 200.000 francs. En 1815, l'électeur de Hesse-Cassel fut restauré et Jérôme perdit son trône.

Une ordonnance fut aussitôt rendue, déclarant nulles et non avenues toutes les aliénations et les allodifications de

(1) Cour d'Appel de Paris, 8 févr. 1817. Liste civile (S. V-2-236).

fief appartenant à la maison électorale, qui avaient été faites par Jérôme. L'acquéreur étant ainsi dépouillé, ses héritiers se retournèrent contre les héritiers du vendeur, en garantie d'éviction; ces derniers soutinrent que la garantie ne pouvait jouer car l'éviction provenait d'un cas de force majeure. Les héritiers de l'acquéreur répondirent que Jérôme, ayant eu l'électorat par la force des armes, n'avait jamais pu être considéré comme souverain de l'électorat de Hesse-Cassel; il n'avait donc obtenu qu'une concession précaire, jusqu'à ce que l'électeur légitime consentit à abandonner ses droits.

Le Tribunal de la Seine, par jugement du 27 janvier 1825, accueillit la demande en garantie, se basant sur une loi fondamentale qui déclarait l'inaliénabilité des fiefs de Hesse. L'aliénation faite par Jérôme était donc contraire aux lois du pays et par suite susceptible d'être révoquée; il s'agissait d'une loi qui avait « pour objet de soutenir le trône et obligeait tous les souverains ».

Après l'exposé de ce motif, le jugement déclarait : « La révocation de l'aliénation des fiefs, prononcée par l'électeur de Hesse, ne peut être assimilée à l'envahissement par un souverain d'une propriété particulière, qui pouvait être valablement vendue et qui, l'ayant été définitivement, a rendu l'acheteur passible de la perte de la chose ».

En conséquence, les héritiers du vendeur furent déclarés tenus de l'obligation de garantie. Sur appel, la Cour de Paris infirma ce jugement par arrêt du 23 janvier 1826 : « ...considérant que l'éviction éprouvée par l'intimé est un fait de force majeure postérieur au contrat de vente et auquel ne peut s'appliquer la garantie ordinaire de droit ».

Les deux décisions étaient juridiquement valables, car elles reconnaissaient en principe la validité des actes accomplis par Jérôme Bonaparte pendant son règne. Le jugement du Tribunal de la Seine qui prononçait la nullité de l'aliénation, invoquait le respect dû à une foi fondamentale de l'Etat, et renonçait par conséquent à tout argument d'ordre politique.

L'affaire eut son épilogue devant la Cour de Cassation qui cassa l'arrêt de la Cour de Paris comme dénué de motifs (1).

(1) Cour de Cassation, 18 août 1828. Boucheporn (S. IX-1-153).

CONCLUSION

Arrivé au terme de cette étude, il nous paraît nécessaire de dégager les idées principales qui ont inspiré tous nos développements et nous ont permis d'en assurer la coordination, rendue souvent difficile par la complexité du sujet.

Nous avons montré à plusieurs reprises que le phénomène Révolution était caractérisé par une mobilité extrême dans ses proportions. Tantôt il a pour effet l'avènement d'un état de droit, qui détruit presque intégralement l'ordre existant (révolution majeure), tantôt le changement constaté dans la conscience collective n'affecte que certaines parties très localisées de l'édifice juridique (révolution mineure). Dans le premier cas, le changement s'opère dans la sphère des normes directrices; dans le deuxième cas, au contraire, la révolution se réclame du même principe supérieur pour en déduire des conséquences juridiques nouvelles. C'est pourquoi, au cours de notre étude, la notion de Révolution s'élargit parfois jusqu'à s'identifier avec un stade plus ou moins prolongé de l'évolution sociale, et se réduit à d'autres moments pour ne plus désigner que la chute d'un gouvernement en opposition avec la conscience des masses.

Il n'existe pourtant qu'une seule notion de Révolution, et nous terminerons par un rappel synthétique de ses principaux caractères. Toute Révolution comporte un aspect créateur car elle constitue une source coutumière de Droit, et un aspect destructif dans la mesure où elle condamne l'ordre juridique existant. L'appréciation de ce double effet doit se faire en adoptant pour principe directeur, la

théorie de la continuité de l'Etat, conséquence nécessaire du principe plus général de la continuité du Droit.

A) *Effet créateur :*

1. — La Révolution, source coutumière de Droit, constitue l'expression de la conscience juridique des masses, lorsque celles-ci doivent s'emparer du pouvoir politique pour faire prévaloir leurs conceptions. Le caractère coutumier de cette création, analysé par M. Réglade, provient de ce que le rôle actif est joué par les gouvernés, alors que la forme légale du Droit est due à l'initiative des gouvernants. Tout principe établi dans le Droit objectif grâce à un mouvement révolutionnaire dont il constituait l'élément juridique et social, puise dans son origine la qualité de règle coutumière.

2. — En même temps, la Révolution est le point de départ d'un mouvement législatif important. Il ne faut pas oublier que, si la phase législative du Droit n'est pas encore réalisée complètement, la loi écrite devient néanmoins très envahissante et tend de plus en plus à réduire le rôle de la coutume. Certains principes révélés par la Révolution sont parfois mis en forme de loi écrite, quelques temps après la période de crise ; mais, pour connaître la date véritable de leur apparition dans le Droit, il faut toujours remonter au moment de la prise du pouvoir politique. C'est la coutume dégagée par la Révolution qui demeure leur véritable titre juridique.

3. — Voici comment s'opère le partage entre les deux domaines législatif et coutumier. Le principe-but de l'action révolutionnaire conserve, après son établissement, une valeur coutumière ; mais les conséquences qui en sont déduites relèvent de la loi écrite car, après une révolution, les gouvernants exercent le pouvoir conformément à l'esprit du peuple. Pour emprunter à M. Duguit sa terminologie, la répartition se fait selon la distinction entre les règles normatives et les règles constructives.

Le but révolutionnaire a d'ailleurs une importance variable suivant l'ampleur de la crise. Dans une Révolution majeure, c'est l'établissement d'une nouvelle norme : individualiste ou communautaire par exemple ; dans une Révolution mineure, c'est une réforme plus modeste, entraînée par un gouvernement en opposition avec l'opinion juridique des masses. Citons un exemple : la Révolution mineure de 1848 a eu pour but l'élargissement du Corps électoral, refusé par le Roi Louis-Philippe ; le principe du suffrage universel dégagé par cette crise a donc aujourd'hui une valeur coutumière et ne demande pas son insertion dans un texte constitutionnel ou ordinaire.

La Révolution provoque donc l'avènement d'un nouvel état de droit, coutumier dans ses principes directeurs et légal dans ses dispositions particulières.

B) *Effet destructif :*

En même temps, la Révolution se présente sous son aspect destructif car toute disposition législative ou contractuelle qui se trouve en opposition avec le nouvel état de droit, ainsi instauré, doit nécessairement disparaître.

a) Cette condamnation peut résulter d'une incompatibilité existant soit avec les principes coutumiers, soit avec les dispositions législatives. Mais alors, une objection est inévitablement formulée : une loi peut-elle devenir inapplicable en raison de sa non-concordance avec une règle coutumière ; en d'autres termes la coutume a-t-elle le pouvoir d'abroger la loi ? Les auteurs qui tiennent pour la négative déclarent que l'écoulement du temps ne peut avoir aucune influence sur la validité d'une loi, celle-ci ne pouvant être abrogée que par un texte postérieur et contraire. Nous reconnaissons sans difficulté que certaines lois très anciennes peuvent s'appliquer encore aujourd'hui, car le caractère essentiel du Droit est la continuité. Mais, nous ne pouvons admettre cette survivance que dans la mesure où elle est compatible avec l'ordre juridique actuel, envisagé aussi bien dans ses principes coutumiers et fondamentaux

que dans ses dispositions législatives. Même dans un pays de Droit écrit, il est encore possible de découvrir certains cas où l'abrogation d'une loi précède la rédaction d'une disposition formelle en sens inverse. Nous savons, par exemple, qu'une Révolution abroge la constitution de l'Etat sur certains points qui ne sont plus conformes à la conscience juridique collective. Cet effet destructif n'est pas dû à l'intervention du nouvel acte fondamental car celui-ci n'intervient généralement que beaucoup plus tard. Il est dû à la coutume, c'est-à-dire à la constatation par la Révolution du changement intervenu dans la conscience collective.

Cette solution est également valable pour les accords liant l'Etat vis-à-vis d'un particulier ou d'un Etat étranger. Si une convention demande pour son exécution le maintien des anciennes institutions politiques ou sociales, le Gouvernement révolutionnaire n'opposera pas nécessairement à l'autre partie un texte formel; il se bornera à déclarer que l'exécution de la convention est rendue impossible par le nouvel ordre juridique, ou heurte l'état actuel de la conscience collective. Dans ce cas, on comprend aussi bien les principes coutumiers qui constituent le dernier état du droit que l'ensemble de la législation nouvelle.

b) Une autre objection peut encore être formulée. Sans doute, on peut admettre qu'une loi en opposition avec l'ordre juridique existant soit abrogée par ce fait même; mais on peut discuter l'application de cette même solution aux actes contractuels. Si l'Etat est engagé vis-à-vis d'un ressortissant, le principe de non-rétroactivité doit, semble-t-il, protéger la convention qui est jadis intervenue, et, si l'Etat est lié avec un étranger, pourquoi lui opposerait-il une transformation juridique qui intéresse exclusivement son Droit interne?

Cette façon d'envisager la situation n'est pas exacte. Rappelons une fois encore que le Droit public repousse certaines règles admises en Droit privé, et notamment celle qui confère un caractère intangible à l'accord des

volontés. En Droit administratif, par exemple, la théorie de l'imprévision a pour résultat de remettre en question, par suite d'un changement de circonstances, un contrat antérieurement conclu. Nous connaissons, de plus, le rôle joué dans la matière des traités internationaux par la clause *rebus sic stantibus*. Nous pouvons donc poser en principe que le propre des conventions conclues par les gouvernants est de subordonner l'exécution de l'obligation au maintien des circonstances existantes. C'est d'ailleurs la règle la plus logique; elle ne souffre d'exceptions qu'en Droit privé à raison des lourdes conséquences qu'elle entraînerait pour les intérêts particuliers.

2. — Ce principe très général, qui commande la caducité de toute disposition législative ou contractuelle contraire à un nouvel état de droit, semble ne pas avoir été reconnu par les auteurs en notre matière. La plupart d'entre eux essayent de soustraire à l'incidence des révolutions certaines catégories d'actes juridiques. M. Esmein, en particulier, s'appuie sur le principe de la continuité de l'Etat pour limiter la portée des révolutions à la forme du Gouvernement, et pour considérer comme intangibles les lois, les traités et les obligations financières (1).

Nous nous sommes efforcé au cours de cette étude de démontrer la thèse inverse. Nous avons pu constater que dans chaque domaine la révolution faisait sentir son influence, sur les lois et règlements comme sur les droits et obligations de l'Etat. A cet égard, quelques faits significatifs rencontrés isolément doivent être groupés dans cette conclusion et rattachés à une cause commune :

— Dans la matière des obligations financières, la théorie de la dette odieuse dispense le Gouvernement révolutionnaire du paiement d'une dette contractée par l'ancien gouvernement, non dans un but d'intérêt public, mais pour maintenir par la force un état de droit condamné par la conscience collective.

(1) ESMEIN : *Eléments de Droit constitutionnel*, t. 1, p. 3.

— Dans la matière des traités, une très ancienne règle déliait le nouveau monarque des obligations ayant un caractère personnel, contractées par son prédécesseur. Cette distinction entre traités personnels et traités réels ne présente plus, avons-nous dit, qu'un intérêt historique car elle ne concerne que les changements survenus dans la personne du Prince. Mais nous avons montré qu'après une révolution majeure, certains traités voient leur exécution rendue impossible par l'avènement du nouvel état de droit : par exemple, après une révolution communautaire et collectiviste, un traité qui permettrait à des étrangers d'acquérir des propriétés privées. Tous ces phénomènes distincts ne sont que l'expression d'une même règle que nous résumerons ainsi : la révolution, ayant fait prévaloir un nouvel état de droit, condamne irrémédiablement tout acte juridique ayant pour but le maintien ou l'application des règles anciennes qui sont en opposition avec lui.

Il est donc impossible de faire la part du feu et l'affirmation de M. Esmein est tout au plus valable pour les révolutions que nous avons qualifiées de mineures.

C) *Le principe de la continuité de l'Etat :*

Comment apprécier la portée d'une révolution, et au moyen de quel raisonnement pouvons-nous juger du maintien ou de l'abandon des règles juridiques antérieures ?

Nous savons qu'un mouvement révolutionnaire constate la rupture de l'accord intervenu entre les volontés individuelles, sur certains points déterminés de l'état de droit existant. Par là se trouvent abrogées les lois et les coutumes qui n'étaient que les moyens d'expression de cet accord. Mais cet effet destructif doit être ramené à de justes proportions. La véritable nature du Droit, avons-nous dit bien souvent, est la continuité ; aussi devons-nous ériger en principe la permanence des institutions juridiques et considérer les ruptures éventuelles comme ayant un caractère exceptionnel.

Après une révolution, un texte de loi ou une règle coutumière devront toujours être présumés en vigueur, jusqu'à l'intervention d'une disposition législative contraire ou d'une déclaration expresse des gouvernants constatant une incompatibilité absolue avec l'état de droit récemment instauré.

La théorie de la continuité de l'Etat a donc pour effet essentiel d'établir une présomption de continuité au profit des règles anciennes, jusqu'à ce que les nouveaux gouvernants fournissent la preuve contraire. Ainsi précisée dans sa portée exacte, elle nous permet de repousser deux attitudes également vicieuses :

a) La première attitude consiste à méconnaître la règle de continuité et à poser en principe l'abrogation intégrale de tout le Droit existant, ou de l'une de ses branches particulières. Nous savons que la théorie des Constitutions rigides a pour conséquence l'adoption de cette solution, puisqu'elle pose en principe la chute totale de l'acte fondamental, quitte à se trouver ensuite fort embarrassée pour expliquer valablement la survivance de certaines dispositions.

b) La deuxième attitude consiste à admettre le principe de la continuité de l'Etat, pour en tirer des conséquences excessives et inexactes. Rappelons à cet égard la théorie de M. Esmein, qui essaye de cantonner la portée des révolutions à une branche particulière du Droit. Solution inacceptable qui va à l'encontre d'une vérité mise plusieurs fois en lumière au cours de cette étude, à savoir qu'une révolution produit ses effets sur tous les points de la réalité juridique.

TABLE DES MATIÈRES

Bibliographie	5
Index des arrêts cités	9

INTRODUCTION

§ 1.—La notion sociologique de Révolution	11
§ 2.—De la juridicité des Révolutions (la révolution, source coutumière de Droit)	17
§ 3.—Etendue du sujet et limitation de notre étude	22

TITRE PREMIER

PORTEE POLITIQUE ET SOCIALE DES REVOLUTIONS

CHAPITRE I.—Classification historique des Révolutions	25
Rôle de la notion de Révolution dans l'histoire.	
Distinction des Révolutions majeures et mineures.	
CHAPITRE II.—Révolution politique et Révolution sociale	32
(Appréciation critique de cette distinction. Analyse des Révolutions au double point de vue politique et social.)	
CHAPITRE III.—Révolution libérale et Révolution communautaires	
SECTION I.—La Révolution libérale	39
§ 1.—Formation de la norme individualiste	39
§ 2.—Avènement révolutionnaire de la norme individualiste	41
§ 3.—L'Etat individualiste	42
SECTION II.—Formation de la norme communautaire	
Les doctrines socialistes	48

SECTION III. — Les Révolutions communautaires récentes .

- § 1. — Quelques exemples de révolutions communautaires51
— la révolution national-socialiste
— la révolution fasciste

§ 2. — Les Révolutions communautaires et la doctrine socialist 51

TITRE II

PORTÉE DES RÉVOLUTIONS SUR LA FORME DU GOUVERNEMENT
PRINCIPE DE LA RUPTURE

- Préliminaire67
(Portée des Révolutions du type libéral sur les Constitutions rigides.
Les conséquences de la notion de Constitution-contrat.)

CHAPITRE I. — *La Révolution, mode d'abrogation de la Constitution* 70

SECTION I. — Influence des Révolutions sur l'exercice du pouvoir
constituant70

- § 1. — Exercice du pouvoir constituant par un corps constitué
(mécanisme de cette usurpation et exemples fournis par
les diverses Révolutions françaises). 72

- § 2. — Ratification par le peuple de l'exercice du pouvoir cons-
tituant97

SECTION II. — A quel moment précis la Constitution est-elle abrogée 101

SECTION III. — La théorie de Sièyès. Son influence sur la pratique
révolutionnaire française105

SECTION IV. — Appréciations critiques111

CHAPITRE II. — *Dispositions qui survivent à la Révolution*120

SECTION I. — Les Révolutions et la règle de Droit122
(Explication de l'effet abrogatif partiel des Révolu-
tions; rôle de la coutume.)

SECTION II. — La superlégalité constitutionnelle125
(Principes d'origine coutumière qui survivent aux
Révolutions parce que demeurant conformes à la
conscience collective et en raison de leur nature:
le principe des droits individuels.)

- § 1. — Force obligatoire des Droits individuels 126
(Arrêt C. E. affaire Roubeau.)

- § 2. — Doctrines diverses niant ou affirmant cette force obligatoire 28

- § 3. — Justifications par la coutume135

SECTION III. — Théorie de la déconstitutionnalisation138
(Survivance aux Révolutions d'un principe d'origine légale par la voie coutumière.)

§ 1. — A quel titre une règle de Droit exprimée par un acte constitutionnel peut-elle lui survivre?140

1. il conserve son caractère constitutionnel .

2. il demeure en qualité de loi ordinaire .

(Théorie de la déconstitutionnalisation des lois par l'effet des Révolutions.)

3. il emprunte la force coutumière .

§ 2. — Quelques exemples de textes déconstitutionnalisés ...149

Art. 75 de la Constitution de l'An VIII149

Articles 52, 41, 61 de la Constitution de l'An VIII ..155

Art. 5 de la Constitution de 1848157

Sénatus-Consulte 3 mai 1854160

Les principes financiers162

Autre exemple relatif à la Régence165

TITRE III

PORTEE DES REVOLUTIONS

sur LA STRUCTURE ETATICO-SOCIALE

PRINCIPE DE LA CONTINUITE

Préliminaire169

(L'influence de la théorie de la continuité de l'Etat se substitue à celle de la théorie des Constitutions rigides. Elle produit des effets inverses: la continuité devient le principe, chaque abandon un cas exceptionnel.)

CHAPITRE I. — *Théorie de la continuité de l'Etat*173

SECTION I. — Conceptions diverses de la continuité de l'Etat174

SECTION II. — Théories incompatibles avec la continuité de l'Etat183

§ 1. — Le principe de légitimité184

§ 2. — La théorie de la légitimation par la volonté populaire188

§ 3. — Le principe de légalité189

SECTION III. — Théories conformes à la continuité de l'Etat191

§ 1. — Justifications des gouvernements révolutionnaires tirées des théories de Droit privé191

§ 2. — Théorie de M. Gaston Jéze195

§ 3. — La nécessité sociale (Romano)196

CHAPITRE II. — *Portée des Révolutions sur les lois et règlements* .19.)

SECTION I. — *Portée des Révolutions sur les lois régulièrement édictées*200)

SECTION II. — *Valeur juridique des dispositions législatives et réglementaires émanant d'un gouvernement de fait*
— les décrets-lois201)

§ 1. — *Opinions diverses sur la valeur des décrets-lois*203)

§ 2. — *Conditions de validité*210)

CHAPITRE III. — *Portée des Révolutions sur les Droits et Obligations de l'Etat*212

SECTION I. — *Portée des Révolutions sur les obligations financières de l'Etat*214

§ 1. — *Considérations qui commandent le respect de la Dette publique*214

§ 2. — *Conditions de validité des emprunts d'Etat*216

§ 3. — *Théorie de la Dette odieuse*219

§ 4. — *La règle de continuité des obligations financières et les Révolutions françaises*221

§ 5. — *Le respect de la Dette publique et les Révolutions étrangères*226

SECTION II. — *Portée des Révolutions sur les traités*229)

§ 1. — *Respect des traités conclus avec les gouvernements précédents*230)

§ 2. — *Répudiation des traités antérieurs par les gouvernements révolutionnaires*234

§ 3. — *L'exécution des traités est rendue impossible par l'instauration du nouveau régime*236

SECTION III. — *Portée des Révolutions sur les contrats conclus par l'Etat avec des particuliers*239)

SECTION IV. — *Portée des Révolutions sur la responsabilité de l'Etat* 241

SECTION V. — *Portée des Révolutions sur les aliénations ou acquisitions décidées par le Gouvernement renversé* 244

§ 1. — *Acquisitions décidées par le Gouvernement*244

§ 2. — *Aliénations décidées par le Gouvernement précédent* . 247

CONCLUSION251

Vu :

Montpellier, le 40 octobre 1937.

Le Président de la thèse,

Louis DELBEZ.

Vu :

Montpellier, le 13 octobre 1937.

Le Doyen,

BECQUÉ.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER

Montpellier, le 14 octobre 1937.

Le Recteur,

PARISELLE

